

المقنع في علم الشروط

تأليف

أحمد بن مغيث الطليطلي

المتوفى سنة ٤٥٩هـ

وضع حواشيه

ضحى الخطيب

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
هاتف و فاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤١ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق البريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif,Bohtory st.,Melkart bldg., 1st Floor
Tel + Fax : 00 (961 1) -378541 - 366135 - 364398
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمٰن الرحيم

مقدمة

«المقنع في علم الشروط» هو مؤلف لفقيه طليطلة أحمد بن مغيث الصدفي، أبو جعفر، الذي كان بصيراً بالفتيا والأحكـام وعلم الشروط، كما جاء في [أ] في كشف الظنون، هو علم باحث في كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال. وأما عن موضوعه فهو تلك الأحكام من حيث الكتابة وقد أخذت بعض مبادئه من الفقه أما البعض الآخر فقد أخذ من علم الإنشاء، وأخذ بعضها من العادات والأمور الاستحسانية. ويعد هذا العلم فرعاً من فروع الفقه من حيث كون ترتيب معانيه موافقاً لقوانين الشرع. وقد يجعل من فروع الأدب باعتبار تحسين الألفاظ.

وكان أول من صنّف فيه «هلال بن يحيى البصري الحنفي» المتوفى سنة [٢٤٥ هـ]. وقد تابع المؤلفون بهذا العلم؛ فكان لأبي زيد، أحمد بن زيد، الشروطي الحنفي ثلاثة كتب، كبير وصغير ومتوسط. ثـم ليحيى بن بكر مؤلفات. وقد ألف أحمد بن محمد، أبو جعفر، الإمام الطحاوي المتوفى سنة [٣٢١ هـ] كان له ثلاثمائة في أربعين جزءاً. . .

وقد ذكر الجرجاني في ترجيح مذهب الإمام أبي حنيفة أن الشروط لم يسبقه إليه أحد. ولكن عبد القاهر بن طاهر البغدادي، أبو منصور، أجاب في رد على ذلك بأن النبي ﷺ هو أول من أملى كتب العهود والمواثيق من تلك عهده لنصارى أيلة بخط علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

إلى جانب ذلك فقد استقصى محمد بن جرير الطبري الشروط في كتاب على أصول الشافعي. ويقـول حاجي خليفة في كشف الظنون بأن أبا جعفر الطحاوي من كتابه ما أودعه كتابه وأوهم (وأخبرهم) أنه من نتيجة أهل الرأي. ثم جاء بعده شيخ الشروط والمواثيق محمد بن عبدالله الصيرفي، أبو بكر، فصنف في أدب القضاء والشروط والمواثيق. وممن صنّف أيضاً في الشروط المزني، حيث أملى كتاباً جامعاً ومن ثم أبو ثور، وكتابه فيها مبسوط. وألف أيضاً في هذا العلم الشروط أبو علي الكرابيسي حيث بيّن في تأليفه ما وقع في كتب أهل الرأي من الخلل في شروطهم. وأما داود بن علي الأصبهاني فقد شرح في كتابه أصول الشافعي وذكر. . . على يحيى بن أكثم من الشروط. وقد زاد أبو بكر على أبيه أبواباً وفصولاً على أن أبا عبد الرحمن الشافعي كان له مؤلف في هذا العلم قبل هذا الأخير.

نبذة عن المؤلف

«أحمد بن مغيث الطليطلي» (٤٠٦ هـ - ٤٥٩ هـ).

هو أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي، الطليطلي، أبو جعفر، كبير طليطلة وفقيهها. كان حافظاً بصيراً بالفتيا والأحكام. فهماً، نظاراً، فصيحاً، أديباً. تفقه بابن زهير وابن أرفع رأسه وابن بدر وابن الفخار. ورحل فحج وسمع منه. حدث عن صاعد بن محمد وأحمد بن صاعد، وأبي محمد الشارفي، وأبي محمد العقيبي وأبي الطيب بن الحديدي وغيرهم. وحدث عنه بالإجازة أبو عبد الرحمن بن عتاب. ولقي بالقيروان أبا بكر بن عبد الرحمن وألف المقنع في الوثائق. كانت وفاته سنة (٤٥٩ هـ).

انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ٨١٩/٤. وفي الصلة: كنيته، أبو عمر، **ووفاته (٤٥٩ هـ). واسمه أحمد بن مغيث بن أحمد بن مغيث الصدفي ١٠٦/١.**

المقدمـة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد الكريم وعلى آله وسلّم تسليما

قال الفقيه الحافظ أبو جعفر أحمد بن محمد بن مُغيث الطُلَيطُليّ رضَه: الحمد لله بدء كلّ مقال وجبّار يحمد على كل حال، الذي استخلص الحمد لنفسه واستوجبه من جميع خلقه عند ذكره، وصلّى الله على أمين وحيه محمد خيرته من خلقه.

أما بعد: فإني تصفّحت كتب وثائق المتقدّمِين، ليحيى بن يحيى[١]، وابن حَبيب[٢]، وسحنون[٣]، وابن مزين[٤]، ومحمد بن لبابة[٥]، وقاسم بن محمد[٦]، ويحيى بن أيّوب[٧]،

---

(١) هو يحيى بن يحيى بن أبي عيسى بن كثير وسلاسي، أبو محمد الليثي، بربري الأصل. رحل إلى المشرق شاباً، وسمع الموطأ من الإمام مالك، دعا إلى الأندلس ونشر فيها مذهب مالك. توفي بقرطبة سنة (٢٣٤ هـ = ٨٤٩ م). الأعلام، الزركلي ٨/ ١٧٦.

(٢) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مرداس السلمي، أبو مروان. مالكي أندلسي. كان حافظاً الفقه على مذهب المدنيين. له مؤلفات عدة منها: (الواضحة) و (الجوامع) وكتاب (فصل الصحابة) وكتاب (تفسير الموطأ). توفي سنة (٢٨٣ هـ). انظر تاريخ علماء الأندلس، ابن الفرضي، تحقيق إبراهيم الأبياري ١/ ٤٥٩.

(٣) هو عبد السلام بن سعيد التنوخي الملقب بسحنون. قاضي فقيه. مولده في القيروان. روى (المدوّنة) في فروع المالكية. توفي سنة (٢٤٠ هـ = ٨٥٤ م). انظر: الأعلام، الزركلي ٤/ ٥.

(٤) هو يحيى بن إبراهيم بن مزين الملقب بأبي زكريا، كان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه. ألّف كتباً منها كتاب «تفسير الموطأ» وكتاب «المستقصية» استقصى فيه علل الموطأ. توفي سنة (٢٥٩ هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس ٢/ ٩٠١.

(٥) هو محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة. فقيه مالكي أندلسي. ولي قضاء البيرة والشورى بقرطبة. مات بالإسكندرية سنة (٣٣٠ هـ) له «المنخبة» في فقه المالكية. انظر: الأعلام، الزركلي ٧/ ١٣٦.

(٦) هو قاسم بن محمد بن سيار الأموي، أبو محمد القرطبي من أعلام الفقهاء والمحدثين في الأندلس له كتاب «الإيضاح» توفي بقرطبة سنة (٢٧٦ هـ). انظر: الأعلام، الزركلي ٥/ ١٨١.

(٧) هو يحيى بن أيوب الغافقي المصري، أبو العباس. كان إماماً محدثاً من فقهاء مصر وعلمائهم، ويقال كان قاضياً بها. توفي سنة (١٦٨ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، ٨/ ٥.

وإبراهيم بن قاسم بن هِلال[1]، وأحمد بن سعيد بن الهنديّ[2]، ومحمد بن أحمد بن العطّار[3]، والوَتِد[4]، وابن الملوَّن[5]، وابن أبي زَمنِين[6]، والفَضْل بن سَلمة[7]، وابن عبد الغافر[8]، وغيرهم ممّن يطول الكتاب بذكرهم الذين طما علمهم (ولا ينكر) فضلهم، فوجدتُها كثيرة الفوائد والموارد مما يتصرّف علمها عند القضاة في مجالس المحاضرة، وبين الفقهاء في أوقات المناظرة، فرأيتُ أن أنتخب منها في هذا الكتاب أصولها، وأقرب رسومها المعمول بها، وأبيّن غرائبها وعيون مسائلها، وأنبّه على ما جرى به الحكم منها.

ورسمتُ ذلك على ستّة فصول، كل فصل منها مفصّل ليكون (ذلك) أقرب تناولاً. تضمّن الفصل الأول بيان سير الموثّقين، وحسن طريقتهم بين المسلمين وتضمّن الفصل الثاني وثائق النكاح وما جانسها، وتضمّن الفصل الثالث وثائق البيوع ومعانيها، وتضمّن الفصل الرابع، وثائق الأقضِية وأحكامها، وتضمّن الفصل الخامس وثائق العتق وما شاكلها، وتضمّن الفصل السادس، وثائق الدِماء ومعاني أسبابها. ولم أخلّ فقه كلّ عقد منها، من آي من

---

(١) هو إبراهيم بن قاسم بن هلال بن يزيد بن عمران القيسي. من أهل قرطبة. يكنى بأبي إسحق. كان عمله المسائل وقد حدّث. توفي سنة (٢٨٢ هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس، ١/ ١١.

(٢) هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم المهمداني، أبو عمر، المعروف بابن الهندي. قرطبي، له في علم الشروط كتاب مفيد جامع عليه اعتماد الحكام والمفتين وأهل الشروط بالأندلس والمغرب. توفي سنة (٣٩٩ هـ).

ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض، تحقيق د. أحمد بكير حمودة، دار مكتبة الحياة، بيروت ٤/ ٦٤٩.

(٣) هو محمد بن أحمد بن عبدالله المعروف بابن العطار، أبو عبدالله قرطبي. كان متفنناً في علوم الإسلام وثابتاً في الفقه وحازقاً بالشروط. له كتاب «الوثائق والسجلات». توفي سنة (٣٩٧ هـ). ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ٤/ ٦٥١، تاريخ التراث العربي ٢/ ١٦٢.

(٤) هو موسى بن أحمد، ويقال ابن محمد بن سعيد بن الحسن اليحصبي، ويعرف بابن الوتد. قرطبي، كان بصيراً بالشروط. درس عليه الفقه. توفي سنة (٣٩٧ هـ). ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٤/ ٦٥٦.

(٥) هو أبو عبدالله، محمد بن سعيد الموثق، المعروف بابن الملون. من أهل قرطبة. كان حافظاً لرأي مالك، عالماً بالشروط وله كتاب فيه. توفي صدر أيام الأمير عبدالله. تاريخ علماء الأندلس ٢/ ٦٤٥.

(٦) هو محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زمنين، أبو عبدالله، المرّي البيري. كان من كبار المحدثين والفقهاء. له مؤلفات كثيرة منها: كتاب «المنتخب في الأحكام» و «المغرب» في اختصار المدونة، وكتاب «المهذب في اختصار شرح ابن زمنين للموطأ» و «المشتمل في علم الوثائق». توفي بالبيرة سنة (٣٩٩ هـ). ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٤/ ٦٧٣.

(٧) هو فضل بن سلمة بن جرير الجهني بالولاء والمكنى بأبي سلمة. أندلسي، من علماء المالكية، من أهل بجانة. مات فيها سنة (٣١٩ هـ). له «مختصر في المدونة» و «مختصر للواضحة». الأعلام، الزركلي ٥/ ١٤٩.

(٨) لم أعثر على ترجمة له.

التنزيل، ولا من حديث الرسول ﷺ، وشرحتُ ما في ذلك من النوازل بالحجج والدلائل، وجلبتُ عليها من أقوال المتأخّرين وما أخذتُه عن شيوخي المعروفين بالعلم به والدين. ولم أَدَعْ أصلاً تتفرّع منه جياد المسائل إلاّ أودعته في كتابي هذا، وجعلتُه أصلاً لرسوم الوثائق والسجلات، وما تضمن في ذلك من المعاني والمقالات. وتبرّأتُ في ذلك كله من الزلل والإغفال، وطلبتُ فيه الصواب من الكبير المتعالي، إذ هو جلّ وعزّ يظهر العجز على عبده ليعلم أن ليس التوفيق إلا من عنده، فمن اجتهد في المسلمين فغَير مذموم، ومَن بلغ طاقته في إرشادهم فليس بملوم، والإنصاف معلومٍ للأشراف والحسد موجود في الأتراب. ولكل مقام مقالٌ، ولكل شكل مثالٌ، وليس على المجتهِد أكثر من وسعه، وكل إناء بالذي فيه يرشح.

وقد قال الشاعر: [من المتقارب]

حُضــورُ الفَتَــى بجميــلِ المقــالِ يَــدُلّ علــى الطِّيــبِ مِــن مَــولِــدِه
ومَــن لــم يكُــن طـاهـرَ الـوالـدَيـن فــلا خَيــر لِلنّــاسِ فــي مَشهــدِه
وكــلّ يَـــؤول إلـــى فِعْلِـــه ويــأوِي الكــريــمُ إلــى مَحتِــدِه



الفصل الأول

في بَيان سير الموثِّقين وحُسْن طريقتهم بين المسلمين

قال أحمد بن محمد بن مُغيث: اعلَمْ أعزّك الله بطاعته أنّ معاني الوثائق محجوبة في الصدور، مشهورة في الآذان، مختلجة في النفوس متصلة بها، وهي كاللآلىء المكنونة في أصدافها، والنار المخبوّة في أحجارها، فإن أظهرتَ اللؤلؤ من أكنانه وأبديتَه تبيّن لك حسنه وجماله، فإن قدحتَ النار من مكانها وأحجارها، انتفعتَ بها وظهر ضوؤها. ورسم الوثائق إنما يستبين الكامن من جَوهَرها، ويخرج المستبين من ألفاظها بحركات المستخرج لها بحسن الإشارة وحلاوة اللفظ والعِبارة، ونظم الحرف بمثله حتى يتصوّر صوراً ناطقة تُعرِب عن أنفسها، وتدلّ على عيونها، فكلّما قرب لفظ الكلام كان أفصح، وكلما اختصر البيان كان أوضح، وأسّ ذلك وترجمانه اللسان العربّي، والقلم الذكيّ، فهما يترجمان ويدلاّن، ما لم يكن اللسان على البديهة نابٍ[1]، ولا القلم عن رقم البلاغة كابٍ[2]، فتحسن مبانيه، وتصحَ معانيه، ويبذّ[3] كلامه على ألسن القائلين، ويخفّ على آذان السامعين، وينشر عنه الجميل في كل وثيقة كتبها على مرّ السنين.

قال الشاعر[4]: [من الطويل]

لِسان الفتى نِصفٌ ونصفٌ فؤادُه ... فلَمْ يبقَ إلاّ صُورة اللّحمِ والدّمِ[5]

وكائن تَرَى من ساكت لكَ مُعجِبٍ ... زيادتُه أو نَقصُه في التَكلّمِ[6]

---

(١) نبا، فهو ناب: الشيء كلّ وضعف. والسهم عن الهدف قصّر.

(٢) كبا: كبا النور، نقص. كناية عن النقصان والقصور.

(٣) يبذ كلامه: يفاخر به.

(٤) هو الشاعر «زهير بن أبي سلمى».

(٥) المعلقات السبع، تحقيق وتصحيح أحمد عمر المحمصاني الأزهري، مصر، ط، ص ٢٠.

(٦) ورد في المرجع السابق على الترتيب: البيت الثاني أولاً ثم البيت الأول.

وقال آخر[1]: [من الكامل]

إنّ الكــلام مِــنَ الفــؤادِ وإنّمــا جُعِـلَ اللِّسـانُ علـى الفُـؤادِ دَليـلاَ

فإذا اجتمع في الموثّق ما ذكرناه استحقّ اسم الموثّق الماهر بالبلاغة، لأن قلمه يسيل عن عيون الكلام ينابيعها، ويُظهرها من معادنها عن غير استكراه ولا اغتصاب. ولابن الروميّ في وصف[2] القلم: [من المتقارب]

لَعمـرُك مـا السيـفُ سيـفُ الكَمِـيِّ بـأَخـوَف مِـن قلـم الكـاتـب

لــه شــاهــدٌ إن تــأمّلْتَــه ظهـرتَ علـى سـرِّه الغـائـب

أداة المَنِيّــة فــي جــانِبَيْــه فمَــنْ مثْلُــه رَهْبَــة الــراهــب

سِنــان المَنِيّــة مــن[3] جــانــب وسيــف المنيّــة مِــن[4] جــانــب

أَلَــمْ تَــرَ فــي صــدرِه كــالسِّنــان وفـي الـرِّدف كـالمُرهِـف القـاضـب

فصل. قال أحمد بن محمد: ومن أدوات الفقيه المرسم للوثائق؛ أن يكون عالماً بأصول الحلال والحرام، وبأقوال الفقهاء المتقدّمين، وبما جرى به العمل بين المُفتِين، ليكون ذلك أصلاً يعتمد عليه، ويطّلع من أجوبة المتأخّرين ما يرجع في النازلة إليه. تشتمل عليه حلاوة الشمائل وحِفظ المسائل. قال الشاعر[5]: [من الوافر][6]

عَلَيــكَ بكــاتــبٍ لَبِــقٍ رشيــقٍ ذَكِـيٍّ[7] فـي شَمـائِلـه حَـراره[8]

تُنـادِيـه[9] بطـرْفِـكَ مِـن بعيـدٍ فيَفْهَـمُ رجْـعَ لحْظِـكَ بـالإشـاره

وقال آخر[10]: [من البسيط]

فـي كَفِّـه قلـمٌ يَقضـي بحـدّتـه ما لَيس يَقْضيه حدُّ السَيف في القُلَل

إن خـطَّ خـطَّ بخَطِّـيّ البَـلاغـة مـا تَخطُّـه الكـفُّ بـالخَطِيّـة الـذّبُـل

---

(١) هو الشاعر «الأعشى».

(٢) من ديوان الأعشى بشرح أبي الحسن علي بن العباس بن جريج، تحقيق د. حسين نصار ١/ ١٧٣ - ١٧٤.

(٣) ورد في نفس المصدر السابق (في) بدلاً (من).

(٤) أيضاً ورد في نفس المصدر السابق (في) بدلاً (من).

(٥) هو الشاعر «خالد بن معدان».

(٦) العقد الفريد، تحقيق محمد سعيد العريان ٢/ ٢٢٦.

(٧) جاء في المصدر نفسه (زكي) بدلاً من (ذكي).

(٨) وجاء في المصدر السابق (جراره).

(٩) وورد في المصدر السابق نفسه (تناجيه).

(١٠) الشاعر هو «الأعشى».

وعلم رسوم الوثائق علم شريف، يلجأ إليه في ذلك الملوك وأهل الظرف والشرف، والسوقة والسواد، كلهم يمشون إليه، ويتحاكمون بين يديه، فليُتنزَّل كلّ طبقة على مرتبتها، ويقدّم اسم الشريف على من هو دونه، واسم الرجل على اسم المرأة، ويجتنب في رسمها الكذب والزور.

قال الشاعر[1] [من المتقارب]

أَيَـا[2] ذا الـوثـائـقِ لا تَغتَـرِرْ ... بمـا فـي يـدَيْـكَ مـن المُـرتغِـب

فـإنّـكَ مَهمـا تكَـنْ عـاقِـدا ... لِـزورٍ تُـزَخْـرِفُـه أو كَـذِب

فـإنّ العظيـم مُحيـطٌ بـه ... ويعلَمُـه مِـن وراء الحُجـب

ولا تنْـسَ أهـوالَ يـومِ اللقـاءِ ... فكَـمْ فيـه مِـن روعـةٍ تَـرتقِـب

فكُـنْ حَـذِراً مـن عُقـوبـاتِـه ... ومِـن جـاحـمٍ تَـرَهـا تَلتَهِـب

قال أحمد بن محمد: ويلزم لمرسم الوثائق أن يتحفّظ بدينه، ولا يلقّن أحداً بما يظهر به الخصم على خصمه، وليكتب بينهما كما علّمه الله، قال تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أي لا يكتب لصاحب الحقّ أكثر ممّا له ولا أقلّ. قال مالك وغيره: ولا يكتب ذلك بين الناس إلاّ عارف بها، عدل في نفسه، مأمون عليه لقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾. ويلزمه أن يقدّم اسم الرجل الشريف على من هو دونه. فإن كان مبتاعاً قُلتَ: هذا ما ابتاع فلان، فإن كنيتَه كان أحسن. وإن كان بائعاً قُلتَ: أشهد فلان، شهداء هذا الكتاب، أنّه باع من فلان بكذا وكذا، وتبني إلى آخر العقد. وإن كان الابتياع لرجلَين من واحد قُلتَ: ابتاع فلان بن فلان، وفلان بن فلان، من فلان بن فلان. وإن كان لواحد من اثنَين قُلتَ: ابتاع فلان بن فلان، من فلان بن فلان، وفلان بن فلان. وإن كان لجماعة قُلتَ: ابتاع فلان وفلان وفلان، من فلان بن فلان. وإن كان لواحد من جماعة قُلتَ: ابتاع فلان بن فلان، من فلان بن فلان، وفلان بن فلان وفلان بن فلان. وإن كانت المبتاعة امرأة قُلتَ: ابتاعت فلانة بنت فلان، من فلان بن فلان. وإن كان ابتياعها من امرأة قُلتَ: ابتاعت فلانة بنت فلان، من فلانة بنت فلان. وإن كان اثنتين من اثنتين قلتَ: ابتاعت فلانة بنت فلان وفلانة بنت فلان، من فلانة بنت فلان وفلانة بنت فلان. ولفظ التثنية في المؤنّث كما في المذكّر، وتقول في

(١) هو الشاعر «ابن الرومي».

(٢) هو الإمام مالك بن أنس. أحد الأئمة الأعلام، مؤسس المذهب المالكي أحد المذاهب الفقهية الكبرى في الإسلام. ولد سنة (٩٣ هـ = ٧١٢ م) في المدينة. وقد كان لمذهبه مكانة كبرى في المغرب. للإمام مالك «الموطأ» الذي هو أساس المذهب وله أيضاً «الرد على القدرية» و «المدونة الكبرى». توفي بالمدينة سنة (١٧٩ = ٧٩٥ م) المنجد في اللغة والأعلام، ص ٥١٥.

الجميع: منهنّ، وتقول في الرجال: منهم، فاعرفه.

ولا تحملْ أحداً في فتواكَ إلاّ على مذهب مالك وأصحابه، وعلى ذلك جرى العمل بالأندلُس بين الشيوخ من زمن عبد الرحمن الداخل رحمه الله. فإن قال مُعترِض: من أين تخيّرتم الحكم والفتيا بمذهب مالك وأصحابه، وتركتم مذاهب سائر العلماء؟ قيل له: لحديث ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**تُضرَبُ أكبادُ الإبل فلا يُوجَد عالِمٌ أعلَمُ مِن عالم المَدينة**»[1]. قال سُفيان بن عُيَينة[2]: هو مالك بن أنس. وقال الشافعيّ[3]: يدور العلم على ثلاثة: مالك بن أنس وسفيان بن عُيَينة والليث بن سَعد[4]. وقال عبد الرحمن بن مهديّ[5]: أئمة الناس في زمانهم أربعة: سُفيان الثَوريّ[6] بالكوفة ومالك بالحِجاز والأوزاعيّ[7] بالشام وحمّاد بن زياد[8] بالبَصرة.

قال أحمد بن محمد: وانفرد أهل الأندلُس بمذهب مالك رحمه الله لتركه لشذوذ العلم ولانتقاده للرجال، ولأنه كان أقلّ الناس تكلّفاً، وأتقنهم حفظاً، فلذلك صار إماماً، وكان من قوله رضي الله عنه: إنّ هذا العلم دين، فانظروا عمّن تأخذون دينكم. لقد أدركتُ سبعين مِمَّن كان يقول: قال رسول الله ﷺ، فما أخذتُ عنهم شيئاً، وإن أحدهم لو ائتُمِن على بَيت

---

(١) التهذيب، ابن حجر ١٠/٨. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ابن عياض ١/ ٨٢، ٨٣.

(٢) هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي. محدث الحرم. كان حافظاً ثقة. مات بمكة سنة (١٩٨ هـ = ٨١٤ م) الأعلام، الزركلي ٣/ ١٠٥.

(٣) هو الإمام الفقيه محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي، أبو عبدالله. أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية. ولد سنة (١٥٠ هـ = ٧٦٧ م) وإليه نسبة الشافعية. أفتى وهو ابن عشرين. له تصانيف كثيرة أشهرها كتاب «الأم» في الفقه وهو سبع مجلدات. وكتاب «أحكام القرآن» و «الرسالة» في أصول الفقه. توفي سنة (٢٠٤ هـ = ٨٢٠ م). الأعلام، الزركلي ٦/ ٩٥.

(٤) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، أصله من خراسان. له تصانيف كثيرة. توفي في القاهرة سنة (١٧٥ هـ). الأعلام، الزركلي ٥/ ٢٤٨.

(٥) هو عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري البصري، أبو سعيد. من كبار حفاظ الحديث وله فيه تصانيف. مولده ووفاته في البصرة (١٣٥ هـ = ١٩٨ م). الأعلام، الزركلي ٣/ ٣٣٩.

(٦) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبدالله، أمير المؤمنين في الحديث. ولد ونشأ في الكوفة. له من الكتب «الجامع الكبير» و «الجامع الصغير» كلاهما في الحديث وكتاب «الفرائض». توفي سنة (١٦١ هـ). الأعلام، الزركلي ٣/ ١٠٤.

(٧) هو الإمام عبد الرحمن الأوزاعي. من أئمة الفقهاء في الإسلام. ولد في بعلبك. ترك مذهباً معروفاً. كان جريئاً. كانت ولادته سنة (٨٨ هـ) له كتب منها كتاب «السنن» و «المسائل» توفي سنة (١٥٧ هـ) وقبره جنوبي بيروت. انظر: المنجد في اللغة والأعلام، المنجد في الأعلام ص ٨٥.

(٨) هو حماد بن زيد بن درهم الأزدي، أبو إسماعيل، أحد العلماء، حفاظ الحديث المحددين، كان يحفظ أربعة آلاف حديث. توفي في البصرة سنة (١٩٧ هـ). الأعلام، الزركلي ٢/ ٢٧١.

مالٍ لَكان أميناً، إلاّ أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن. وحدّث مُصعَب بن عبدالله[1] عن أبيه أنّه قال: كُنتُ جالساً مع مالك بن أنس في مسجد رسول الله ﷺ، إذ دخل رجل فقال: أيّكم أبو عبدالله مالك؟ فقالوا: هذا، فجاء فسلّم عليه واعتنقه وقبّل بين عينيه وضمّه إلى صدره وقال: والله أحلف وبه أقسم لقد رأيتُ البارحة رسول الله ﷺ جالساً في هذا الموضع، فقال: هاتوا مالكاً، فأتي بك ترتعد فرائصكَ، فقال: ليس بكَ بأس يا أبا عبدالله ـ وكَناكَ ـ، اجلسْ، فجلستَ، فقال: افتحْ حجرك، ففتحتَ، فملأه مِسكاً منثوراً وقال: ضُمَّهُ إليكَ وبثّهِ أُمّتي. قال: فبكى مالك طويلاً، ثم قال: إن صدقت رؤياك فهو العلم الذي أودعَني الله.

وسُئل ابن مهديّ: من أعلم مالك أو أبو حنيفة[2]؟ فقال: مالك أعلم من أستاذ أبي حنيفة، يعني حمّاد بن[3] أبي سليمان.

قال أحمد بن محمد: والأخبار في إمامة مالك أكثر من أن تحصى، وقد ألّف الناس في فضائله كثيراً، وفيه قال الشاعر:[4] [من الطويل]

أَلا إنّ فَقْدَ العِلمِ في فقدِ مالِكٍ	فلا زال فِينا صالحَ الحالِ مالِك
فلَوْلاهُ ما قامتْ حُقوقٍ كثيرةٌ	ولَوْلاهُ لانسدّتْ علينا المَسالِك
يُقيمُ سَبيلَ الحقّ والحقّ واضحٌ	ويَهدِي كما تَهدِي النّجومُ الشّوابِك
عَشَوْنا إليه نَبْتَغِي ضَوءَ نارِه	وقد لَزِمَ العيّ اللّجوجُ المماحِك[5]
فجاء بِرأيٍ مِثْلُهُ يُقتدَى به	كَنظْمِ جُمانٍ زيّنتْه السَّبائِك

(١) هو مصعب بن عبدالله بن مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير، أبو عبدالله، كان ثقة في الحديث. له كتاب «نسب قريش»، و «حديث مصعب» و «النسب الكبير». توفي سنة (٢٣٦ هـ). الأعلام، الزركلي ٢٤٨/٧.

(٢) هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت. إمام المذهب الحنفي وأحد الأئمة الأربعة المجتهدين. ولد بالكوفة ودرّس فيها وأفتى. من آثاره: «الفقه الأكبر» و «مسند أبو حنيفة». ويُعد الإمام أبو حنيفة أول من فصّل الفقه إلى أبواب وأقسام، وصاحب الاجتهاد في الفقه والفرائض بالقياس والرأي. روى عنه فريق من المجتهدين ونشروا مذهبه في عشرات المؤلفات. كانت وفاته سنة (١٥٠ هـ = ٧٦٧ م). المنجد في اللغة والأعلام، المنجد في الأعلام، ص ١٨.

(٣) هو حماد بن أبي سليمان، أبو إسماعيل بن مسلم الكوفي أصله من أصبهان. روى عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي وكان أفقه أصحابه وأقيسهم وأبعدهم بالمناظرة والرأي. روى عنه تلميذه الإمام أبو حنيفة. روي له في كتاب الأدب وأخرج له مسلم مقروناً بغيره والباقون كانت وفاته سنة (١٢٠ هـ). سير أعلام النبلاء، ٢٣١/٥.

(٤) الشاعر هو «أبو المعافى».

(٥) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، ٢٤٦/١ ـ ٢٤٧.

وقال آخر[1]: [من الكامل]

يأبى[2] الجَوابَ فما يُراجَعُ هَيبةً ... والسَّائلون نَواكسُ الأذقانِ
أدبُ[3] الوَقارِ وعِزُّ سُلطانِ التُّقَى ... فهُوَ المُطاعُ[4] ولَيسَ ذا سُلطانِ

---

(١) هو «عبدالله بن المبارك» كما جاء في العقد الفريد. وهو «عبدالله بن سالم الخياط» كما جاء في «ترتيب المدارك».

(٢) ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٢٤٦١، عيون الأخبار، ابن قتيبة ١/ ٢٩٤، العقد الفريد ٢/ ٢٠٢.

(٣) جاء في عيون الأخبار «هدى التقيّ». وجاء في العقد الفريد «هدى الوقار».

(٤) جاء في المدارك «المهيب».

الفصل الثاني

في بيان وثائق الصدقات وما جانسها

قال أحمد بن محمد: ندب الله عز وجل عباده إلى النِكاح، فقال: ﴿فَأَنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] الآية. فالنِكاحُ على مذهب مالك مندوبٌ إليه، وقد يتعيّن فرضُه على من يخشى العنتَ وليس له من الطول إلاّ المهر، وقد يكون أيضاً مكروهاً لمن لا يجد الطولَ ولا حرفة له ولا صناعة، والنكاح في اللغة الوَطء، من ذلك قول العرب: نكحتُ البرّ في الأرض، إذ أدخلتَه فيها. وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**عَلَيْكُم بِالباءَةِ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ طَوْلٌ فَعَلَيْهِ (بِالصَّوْم) فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**»[1].

قال ابن حبيب وغيره: يعني بالباءة النكاح، وهو في معنى الجماع بعينه، والوِجاء يشبه الخِصاءِ، يقول الصِيام يكسر الإنعاظ وقال ﷺ: «**مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي، وَمِنْ سُنَّتِي النِّكَاحُ**»[2]، وقال ﷺ: «**إِنَّ مِنْ دِينِي النِّكَاح، فَعَلَيْكُمْ بِمَا فَرَضَ الله**»[3]. وقال ﷺ: «**مَنْ تَزَوَّجَ فَقَدِ اسْتَكْمَلَ نِصْفَ دِينِهِ فَلْيَتَّقِ الله فِي النِّصْفِ الثَّانِي**»[4]. وقال ﷺ: «**إِيَّاكُمْ وَخَضْرَاءَ الدِّمَنِ، قيل: يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المَرْأَةُ الحُسْنَى فِي المَنْبِتِ السُّوءِ، يعني أن يكون لها أبوان دنيّان وإن كانت حسناء**»[5]، وقال ﷺ: «**مِنْ حَقِّ الوَلَدِ عَلَى وَالِدِهِ أَنْ يُكْرِمَ حَالَهُ يَتَزَوَّجُ**

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ١، والنسائي، كتاب الصيام، باب ٤٣. والبخاري، كتاب النكاح، ص ٣ ـ ٤.

(٢) أخرجه ابن ماجه، النكاح ١، وجاء بلفظ: «النكاح من سنتي...». وأخرجه ابن حنبل ٥/ ١٦٣، وجاء بلفظ: «أن من سنتنا النكاح».

(٣) أخرجه الزبيدي في الإتحاف ٥/ ٢٨٦، ٩/ ٣٥٥. وابن حجر في الكاف الشاف ص ١١٨. وجاء بلفظ: «إنّ من سنتي النكاح...».

(٤) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٥٢، والزبيدي في الإتحاف ٥/ ٢٨٨، والهندي في كنز العمال، الحديث ٤٤٥٧٨ ـ ٤٤٦١٥ ـ ٤٥٦٢٠. وابن حجر في التلخيص ٣/ ١٤٥.

(٥) أخرجه الزبيدي في الإتحاف ٥/ ٣٤٨، ٩/ ٨٩. والسيوطي في الجوامع، الحديث ٩٣٢٦، والهندي في كنز العمال الحديث ٤٥٦١٥، وابن حجر في التلخيص.

فِي كَرَم حَتَّى يَكُونَ كَرِيماً»(١). وقال ﷺ: «خَيْرُ فَائِدَةٍ يُفِيدُهَا امْرُؤٌ مُسْلِمٌ زَوْجَةٌ صَالِحة، إِنْ نَظَرَ إِلَيْهَا سَرَّتْهُ وَإِنْ أَمَرَهَا أَطَاعَتْهُ وإِنْ غَابَ عَنْهَا حَفِظَتْهُ»(٢). وقال ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ فإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهاً، وَأَنْتَقُ أَرْحَاماً، وَأَحْسَنُ أَخْلاَقاً، وَأَثْبَتُ مَوَدة، وَأَرْضَى بِاليَسِيرِ مِن الجِيَاعِ»(٣).

[١] ـ عقد الصداق

قال أحمد بن محمد: ويستحبّ أن تستفتح الصدقات بعد البَسْمَلة بذكر الحمد لله والشكر له والصلاة على رسول الله ﷺ، تقول: الحمد لله ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ۝﴾ [الفرقان: ٥٤] أحمده على ما أمر به من محمود النكاح، وأشكره على ما نهى عنه من مذموم السِفاح(٤)، وصلّى الله على محمد النبي الداعي للفلاح والنجاح. ثمّ تَكتبُ: هذا ما أصدق فلان بن فلان زَوجَه فلانة بنت فلان، أصدقها كذا وكذا مِثقالاً من سكّة بلد كذا الجارية فيه حين تأريخ هذا الكتاب نقداً وكالئاً، النقدُ من ذلك كذا، قبضَه لها أبوها فلان من زوجها فلان، إذ هي بكرٌ في حِجْره وولاية نظرِه، وصار بيده ليجهّزها به إليه وأبرأه منه، والكالىء(٥) باقي العدد المذكور، وذلك كذا وكذا من الصفة المذكورة مؤخّر عن النكاح فلان مؤجّل عليه إلى كذا أوّله تأريخ هذا الكتاب، والتزَم لها طائعاً متبرّعاً استجلاباً لمودّتها وتقمّناً(٦) لمسرّتها. وإن شِئتَ قُلْتَ: والتزم لها شروطاً انعقد النكاحُ عليها، والطَوعُ أحسنُ. ثم تَقولُ: منها ألا يتزوّج عليها ولا يتسرى(٧) معها ولا يتّخذ أمَّ ولدٍ(٨)، فإن فعل شيئاً من ذلك فأمرُها بِيَدِها، وألاّ يغيب عنها غَيبةً مُتْصلةً قبل البناء(٩) ولا بعده قريبةً ولا بعيدةً طائعاً ولا مكرهاً أكثر من ستّة أشهر، إلاّ في أداء حجّة الفريضة عن نفسه خاصّة بعد أن يعلن بذلك،

---

(١) أخرجه الهندي في كنز العمال، الحديث ٤٥٣٤٠.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع ٦٤، وجاء بلفظ: «وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة...». وأخرجه النسائي، النكاح، باب ١٥. وأبو داود الزكاة، باب ٣٢. وابن ماجه، النكاح ٥. وجاء بلفظ: «ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيراً من زوجة صالحة...».

(٣) أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٧. وجاء بلفظ: «عليكم... أنتق أرحاماً وأرضى باليسير».

(٤) السفاح: الزنى. يقال تزوج المرأة سفاحاً، أي بغير كتاب ولا سنّة.

(٥) الكالىء: المتأخر دفعه.

(٦) تقمناً: توخياً.

(٧) التسري: من سرر. والسِرُّ: الجماع، وتسرى تسرياً: اتخذ أمة للجماع. وطء الأمة المملوكة، ملك اليمين. انظر معجم لغة الفقهاء. د. محمد رواس القلعجي، د. حامد صداق قنيبي، دار النفائس ـ بيروت، ١٩٨٨، ص ١٣٠.

(٨) أم الولد: الأمة التي حملت من سيدها وأتت بولد. معجم لغة الفقهاء، ص ٨٨.

(٩) البناء: الدخول بالزوجة. ومنه قولهم: بنى بزوجته، أي دخل بها. معجم لغة الفقهاء، ص ١١٠.

فإنّ له في ذلك مَغِيب عامَيْن اثنين، فإن زاد على هذَيْن الأجلَيْن أو على أحدهما فأمرها بيدها والقول قولها في المُنقضى من أجلَيْها، وإن شِئتَ خفّفتَ عن الزوجة مؤنة إثبات المَغيب فقُلتُ: والقول قولها في المغيب وفي المنقضى من أجلَيْها، بعد أن تحلف في بيتها بحضرة شهيدَي عدل يعرفانها بالله لقد غاب عنها أكثر مما شرطَه لها، ثمّ يكون أمرُها بِيَدِها ولها التلوّم(1) عليه ما أحبّتْ في كلّ ما شرطه لها لا يقطع تلوّمُها شرْطَها. وألاّ يرحّلها من حاضرة كذا إلاّ بإذنِها ورضاها، فإن أراد أن يرحّلها مكرهةً فأمرُها بيَدِها، وإن طاعتْ له بالرحيل فرحّلها ثم سألتْه الرجعة فلم يرجعها من يوم تسأله ذلك إلى ثلاثين يوماً فأمرُها بيدِها، وعليه مؤنة انتقالها ذاهبة وراجعة، وكلّما رحّلَها بإذنِها ثم ردَّها فهِيَ باقية على شرطِها، وألاّ يمنعها زيارة جميع أهلِها من النساء وذوي مَحارِمِها من الرجال، وألاّ يمنعهم زيارتها فيما يحسن ويجمل من التزاور بين الأهلين والقرابات، فإن فعل شيئاً من ذلك فأمرُها بيدِها، وألاّ يضارّها في نفسها، ولا في أخذِ ذي بالٍ من مالِها، فإن فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها. وإن شِئتَ قُلتَ: وألاّ يحول في السُكنى بينها وبين أبيها وأمّها أو ابنها، فإن فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها، وعليه أن يحسن صُحبتها ويجمل معاشرتها بالمعروف جُهْده، كما أمره الله عز وجل، وله عليها مثل ذلك من حسن الصحبة وجميل العشرة وزيادة درجةٍ. وإن كانت مخدومة قُلتَ: وعلم فلان أنّ زوجه فلانة مِمَّن لا تخدم نفسها، وأنّها مخدومة لحالِها ومنصبِها، فأقرّ أنّه ممّن يستطيع إخدامها ويتّسع ماله لذلك.

فطاع لها بذلك طوعاً، علم قدرَه ومبلغَه. وتزوّجها بكلمة الله عز وجل وإذنه وعلى سنّة نبيه محمد ﷺ، ولتكون عنده بأمانة الله عز وجل وبما أخذه الله تعالى للزوجات على أزواجهنّ المسلمين مِنْ إمْساكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْريحٌ بِإِحْسانٍ. أنكحَه إيّاها أبوها فلان، بِكراً في حِجره وولاية نظرِه، سليمة في جسمها، بما ملّكه الله تعالى من أمرِها، وجعل بيده من عقدِ نكاحها عليها. شهد على إشهاد الناكح، فلان والمُنكِح فلان على أنفسهما بما ذكر عنهما في هذا الكتاب، من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحّة وجواز الأمر، وذلك في شهر كذا، لكذا وكذا خلون منه، من سنة كذا.

الشـــرح

ابتداء العقد بـ «هذا» أحسنُ من الابتداء بـ «أصدق» الدليلُ على صحة ذلك قول الله تعالى: ﴿هَذَا كِتَبُنَا يَنطِقُ عَلَيْكُم بِٱلْحَقِّ﴾ [الجاثية: ٢٩]، ولقوله ﷺ لمنذر: «**هذا كِتابٌ مِنْ مُحَمَّد رَسولِ الله** ﷺ». وإن ابتدأ وكتب «أصدق» ولم يقل «هذا» لم يضرّ ذلك. فإن قال قائل:

(١) التَلَوُّم: مصدر تلوم، الانتظار، الانتظار لآخر الوقت.

لأيّ شيء بدأ المُوثّق بقوله «هذا» والإشارة بـ «هذا» لا تقع إلاّ على حاضرٍ قريبٍ؟ قِيلَ له: يحتمل ذلك ثلاثة أوجه، أحدها: أن يكون إشارة إلى ما في نفسه من العلم؛ وذلك حاضر، كقول القائل: قد نَفَعَنا عِلمك هذا الذي تبثّه، وكلامك هذا الذي تتكلّم به. والوجهُ الثاني: أن يكون إشارة إلى متوقّع قد عُرِف وانتظر في أقرب الأوقات إليه فجعله كالكائن الحاضر، كقول القائل: هذا الشِتاء مُقبل، وهذا الخليفة (لمقبل)، وكذلك قوله تعالى: ﴿هَٰذِهِۦ جَهَنَّمُ ٱلَّتِي يُكَذِّبُ بِهَا ٱلْمُجْرِمُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [الرحمٰن: ٤٣]. والوجه الثالث: أنّه وضع كلمة الإشارة غير مشير بها ليشير بها عند الحاجة والفراغ من المشار إليه، كقولك: هذا ما أشهدَ عليه المُسمّون في هذا الكتاب، وإنما وُضِعَ ليشهدوا وما شهدوا بعد.

والصَداق هو المهر، يقال بفتح الصاد وكَسْرِها والفتحُ أفصحُ. والصِداق في اللغة نِحلةٌ، والنحلة مال يعتاض منها، فدلَّ ذلك على أنّ بُضْعَ المرأة ليس عِوَضاً عن الصداق، وإنما عوضه الاستمتاع منها، ولو كان الصداق عوضاً من البضع، على قول من غلط في ذلك، ما وجب لها أن تملك جميعه بموت زوجها، وهو قد بنى بها أو لم يبن. وشطره بالإطلاق قبل البناء، لأنه لم يطأها وهي تملكُه في الوجهَيْن جميعاً (بلا) مباضعة من الزوج لها، فصحّ بما ذكَرْناه أنّه غير عوض من البضع وإنما هي نِحلةٌ أوجبها الله تعالى للزوجات في أموال الأزواج لحُرمةِ الزوجيّة بينهما بِقَرٍّ أمرٍ من الله تعالى للأزواج، فاعرفه.

وقولنا في الزوج: **فلان** كنينا عن اسمه بذلك لقوله تعالى في عُقبة[1] بن أبي مُعِيط: ﴿يَٰوَيْلَتَىٰ لَيْتَنِي لَمْ أَتَّخِذْ فُلَانًا خَلِيلًا﴾ [الفرقان: ٢٨] فكنى عن اسمه لفلان.

وقولنا: **زوجه فلانة**، ولم نَقُل زوجته لأنّ زوجه أفصحُ، الدليلُ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ﴾ [البقرة: ٣٥]، وقدّم ذكر الزوج على ذكر الزوجة لقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ﴾ [القصص: ٢٧].

وقولنا: **كذا وكذا مِثقالاً**، المثقال أربعة وعشرون قِيراطاً، وذلك درهمان بوزنِ قُرطُبة.

وقولنا: **النقد من ذلك كذا**، وكذا، معناه المُعجَّل، **والكالىء** معناه المُؤخَّر وهو مهموزٌ.

وقولنا: **ليجهّزها به**، التجهيز يراد الشورة في بيت البناء بها.

وقولنا: **بكر في حِجره**، وهو التحجير المانع من التصرّف في المال والجِسم، إذ للأب تَزوِيجُ ابنته البِكر بغير مؤامرتها. الدليل على صحّة ذلك فعل رسول الله ﷺ من تزويج ابنتَيه من

---

(١) هو عقبة بن أبان بن أمية بن عبد شمس. كنيته أبو الوليد، وكنية أبيه أبو معيط كان شديد الأذى للمسلمين عند ظهور الدعوة، فأسروه يوم بدر وقتلوه ثم صلبوه. الأعلام، الزركلي، ٤/ ٢٤٠.

عُثمان بن عفّان رضي الله عنه ولم يستأمرهما، وقد نطق «القرآن» بذلك في قوله تعالى: ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ ﴾ [القصص: ٢٧] ولم يذكر استئماراً، فدلّ ذلك على أنّ للآباء أن يزوّجوا بناتهم الأبكار بلا إذن، إذ لا إذن لِمَنْ حجِر عليه فعله وماله، فاعرفه. وإن استأمرها فَحَسَنٌ، وفي ذلك رواية أنّ أحمد[١] بن خالد أدخل في «مُسنَده» عن النبي ﷺ أنه قال: «البِكْرُ ذَاتُ الأَبِ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا»[٢]، وقالت جماعة. وإن رشّد الأب ابنته البكر وهي بالغ لم يزوّجها إلاّ برضاها والسماع منها كالثيّب، وكذلك اليتيمة العقمى.

وقولُنا: **متبرّعاً** أي مبترياً. وقولُنا: **تقمّناً** لمسرّتها: أي تحققاً.

وقولنا: **وألاّ يتسرّى معها التسرّي**: اتّخاذ الأمة للوَطء. وقولُنا: **ولا يتّخذ أمّ ولد عليها**؛ ليجوز لها القيام بالحمل إن أباحتْ له التسرّي.

وقولُنا في الغيبة: **قريبة ولا بعيدة**، ليجوز لها القضاء بشرطها في القرب والبعد، إذ لا تقضي في القرب، وإنما يكتب لها القاضي إلى الزوج بأن يقدم أو يقضي عليه وإن كان في عمل سلطانٍ آخر قضت بشرطها، وإن قربتْ غيبته.

وقولُنا: **طائعاً أو مكرهاً**، ذكرنا ذلك ليرتفع الإشكال في مغيبه، وذلك أنّ أصحابنا من أهل بلدِنا وقُرطُبة اختلفوا في ذلك، فمِنْهم مَن قال: إذا غاب الزوج عن زوجته مكرهاً لم تأخذ بشرطها بالمغيب، إلاّ أن يشترط ذلك عليه. هذا قول الفقيه محمد بن عبدالله القُرشي[٣] والفقيه أبي عيسى بن أبي[٤] عيسى وأبي محمد عبيد الله بن إبراهيم الأَصِيليّ[٥]. وقال

---

(١) هو أحمد بن خالد بن يزيد القرطبي، أبو عمرو: حافظ للحديث، كان شيخ الأندلس في عصره وكان إماماً في فقه مالك. له «مسند مالك» وكتاب «الصلاة» وكتاب «الأيمان». الأعلام، الزركلي ١/ ١٢٠.

(٢) رواه البخاري. وجاء بلفظ: «البكر تستأمر... وإذنها صماتها». ورواه النسائي، كتاب النكاح، باب ٢٩. وجاء بلفظ: «... والبكر يستأمرها أبوها وإذنها صماتها».

(٣) هو محمد بن عبدالله بن أشعث القرشي. من أهل إشبيلية. يكنى: أبا عبدالله. كان شيخاً حافظاً للأخبار. وكان يشارك في الفتيا وعقد الوثائق. وكانت له رواية عن مشايخ بلده. تاريخ علما الأندلس ٢/ ٧٠٣.

(٤) هو يحيى بن عبدالله بن يحيى بن أبي عيسى. غلبت عليه الرواية. رحل إليه الناس من جميع الأندلس لرواية الموطأ. تفرد بالقضاء والنظر في الأحباس. توفي سنة (٣٤٦ هـ). ترتيب المدارك، ٣/ ٤١٢.

(٥) هو عبدالله بن إبراهيم بن محمد الأصيلي، أبو محمد، من أهل أصيلة. كان فقيهاً من حفاظ رأي مالك، والمتكلم على الأصول وترك التقاليد. وكان من أعلم الناس في الحديث، وأبصرهم بعلله ورجاله. له مؤلفات منها: كتابه «الدلائل على أمهات المسائل» وهو في اختلاف مالك، والشافعي وأبي حنيفة. وله أيضاً كتاب «نوادر الحديث» و «الانتصار» وغيرها من المؤلفات. توفي سنة (٣٩٢ هـ). ترتيب المدارك ٤/ ٦٤٢، تاريخ علماء الأندلس ١/ ٤٢٦.

حسين بن محمد بن[1] قابل والفقيه ابن الرَحويّ[2] وابن حمّاد[3] وابن زُهر[4] شَيخُنا: لها أن تأخذ بشرطها في المغيب طائعاً غاب أو مكرهاً وإن لم تشترط ذلك عليه. والذي أقول به إنه إن خرج للغزو من غير أن يكره على ذلك فيأسره العدوّ فلها أن تأخذ بشرطها، لأنّه أدخل ذلك على نفسه طائعاً، وبه قال جميع شيوخنا، ابن بَدْر[5]، وابن أرفع[6] رأسه وغيرهما، فلذلك بيّنا الوجه في ذلك والله أعلم.

وقولُنا: **وألاّ يغيب عنها أكثر من ستّة أشهر الأصل في** هذا التحديد سؤال عُمر بن الخطّاب ابنته حفصة رضي الله عنهما عن أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها، فقالت له: ستّة أشهر، فاستعمله عُمَر في البعوث.

وقولُنا: **ولها التلوّم عليه إن أحبّتْ** لئلا يسقط قيامها إن طال سكوتُها بعد انقضاء أمد الغيبة، ومعنى التلوّم التربّص.

وقولُنا: **وعليه مؤنة انتقالها ذاهبة وراجعة**، إنما ذكَرْنا ذلك لاختلاف قول مالك في ذلك، فمرّة قال: إن رحّلها مكرهة فلها القيام في كلّ مَوطنٍ، وعليه مؤنة انتقالها ذاهبة وراجعة، وإن رحّلها برضاها لم يجب عليه ردُّها، وبه قال سَحْنون. ومرّة قال: عليه ردُّها. فذكرنا ذلك ليرتفع الإشكال.

وقولُنا: **وكلّما رحلّها بإذنها ثم ردَّها فهي باقية على شرطِها**، إنما ذكرنا ذلك لقول ابن القاسم في «المُدَوَّنَة»[7] في الذي شرط على نفسه لزوجته ألاّ يتزوج عليها إلا بإذنها ورضاها،

---

(١) هو حسين بن محمد بن قابل، أبو بكر، من أهل قرطبة. كان له حظ في حفظ الرأي وعقد الشروط. توفي سنة (٣٧٢ هـ). تاريخ علماء الأندلس ١/ ٢٠٧.

(٢) هو خلف بن أحمد بن خلف، أبو بكر، من عظماء طبقة المالكية بطليطلة. والرواية والمفتين بها. أخذ عن القاضي أبي محمد بن أبي زيد بالقيروان وروى كتبه. كانت وفاته بعد (٤٢٠ هـ). ترتيب المدارك ٤/ ٧٨٩.

(٣) هو يعقوب بن إسماعيل بن حمّاد. كان محدثاً وفقيهاً ممن انتهى إليهم فقه مالك والتزموا بمذهبه. ولي قضاء المدينة. توفي بفارس وهو يتولى قضاءه سنة (٢٤٦ هـ). ترتيب المدارك ٢/ ٥٦٠.

(٤) هو محمد بن مروان بن زُهْر، الإيادي الإشبيلي. كان من رؤوس المالكية، بصيراً بالمذهب، أكثر الناس عنه. توفي سنة (٤٢٢ هـ). سير أعلام النبلاء ١٧/ ٤٢٢.

(٥) هو أحمد بن محمد بن بدر. من أهل مالقة والمشاورين الكبراء في وقته. ولي قضاؤها. ترتيب المدارك ٤/ ٧٩٠.

(٦) هو قاسم بن أحمد بن محمد بن عثمان التجيبي. المعروف بابن أرفع رأسه. طليطلي. ولي قضاؤها وقضاء بطليوس كان موثقاً. توفي سنة (٣٩٣ هـ). الديباج المذهب، ابن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٢٢٤.

(٧) المدوَّنة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام=

فتأذن له في التزويج، ثم يريد أن يتزوج أخرى، فتقوم عليه في ذلك وتمنعه، فقال: «تحلف ما أرادت بإذنها له إلاّ الأولى، وتكون على شرطها في ما بعد ذلك». قال سَحْنون: «هذه رواية ضعيفة وهي على شرطها في ما بعد ذلك دون يمين». فلذلك ذكرنا أنها باقية على شرطها كلما رحّلها لترتفع اليمين عنها. وقد روى عَلِيّ بن زِياد[1] وابن القاسم[2] عن مالك أنه قال مثل ما حكينا عن سَحْنون.

وقولُنا: **وألاّ يمنعها زيارة جميع أهلها من النساء وذوي مَحارِمَها من الرجال**، ذكرنا ذلك ليرتفع الإشكال، لأنه لو قُلنا: ذوي مَحارِمِها، مجملاً، له أن يمنعها ممّن ليست منها بمحرّم من النساء. وإن منع مَن كان مِن أهلها وذوي مَحارِمِها من الدخول في داره لزيارتها من غير مرض كان له ذلك، وقيل لهم: اجتمعوا معها عند باب الدار، إلاّ أن يشترط عليه ذلك فلا يمنعهم من دخول الدار لزيارتها.

وقولنا: **وله عليها مثل ذلك من حسن الصحبة وجميل العشرة ودرجة**، قال إسماعيل القاضي[3]: الدرجة التي للزوج على المرأة هو الطلاق الذي جعله الله بيده، قال الله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۝٢٢٨﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وقال غيره من أهل التفسير: الدرجة؛ قِوَام الرجل عليها حالها ومعاشها، قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٤]. وقيل: الدرجة؛ شهادة الرجل التي هي أكمل من شهادة المرأة، لأنّ شهادتها على النصف من شهادة الرجل. فلو سكتَّ عن ذكرِها لاستوى الزوجان.

وقولنا: **تزوّجها بكلمة الله عز وجل**: قال القُشيريّ[4]: «الكلمة لا إله إلا الله محمد

= عبد الرحمن بن القاسم العتقي، دار صادر، بيروت، المجلد الثاني، كتاب النكاح الثاني، ٤/١٩٨.

(١) هو أبو الحسن، علي بن زياد التونسي، كان تلميذاً لمالك، وألّف عدة كتب حول آراء مالك، توفي حوالي ١٨٤ هـ/ ٨٠٠ م. من آثاره بعض القطع من كتاب أو عدة كتب له في «المدونة» تاريخ التراث العربي، فؤاد سركيس. نقله إلى العربية د. محمود فهمي الحجازي. د. فهمي أبو الفضل، الهيئة المصرية العامة للكتاب ٢/ ١٣٢.

(٢) هو أبو عبدالله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي الفقيه المالكي، ولد بمصر ورحل إلى المدينة حيث سمع دروس مالك ويعتبر من أهم تلاميذه. وكان شيخاً لسحنون. توفي سنة ١٩١ هـ/ ٨٠٦ م. من آثاره: «المدونة» وهو أول مؤلف لهذا الكتاب. وروايته للموطأ عن مالك في «الملخص» لعلي بن محمد بن خلف القابسي. تاريخ التراث العربي ٢/ ١٣٢.

(٣) هو إسماعيل بن إسحاق القاضي. كان عالماً متفنناً فقيهاً على مذهب مالك. شرح مذهبه ولخصه واحتج له وصنف المسند وجميع حديث مالك. له مؤلفات منها موطؤه، وكتاب في القرآن وكتابه في الرد على أبي حنيفة والرد على الشافعي. وُلي قضاء بغداد. توفي سنة (٢٨٢ هـ). الديباج المذهب، ابن فرحون، ص ٩٤ ـ ٩٥.

(٤) هو بكر بن العلاء بن محمد القشيري. من أهل البصرة وانتقل إلى مصر. من كبار فقهاء المالكيين. كان=

رسول الله، ولا يحلّ لمَنْ كان على غير الإسلام أن يتزوّج مسلمة، ومتى فعل وعقد عليه في هذه الكلمة وعرف بها، ثم عثر عليه أنه نَصْرانيّ أو كِتابيّ ما كان وادّعى الجهل وزعم أن ذلك جائزٌ له في شرعِنا لم يقبل منه وقُتِل. قال الخطّابي[1]: الكلمة قول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولا يجوز أن يقال: تزوجها بقدرة الله تعالى.

وقولنا: **وبما أخذه الله للزوجات على أزواجهنّ المسلمين**، هو أحسنُ مِنْ قولِكَ: وبما أخذه الله للزوجات المسلمات على أزواجهنّ، لأنه يدلّ من ذلك أنّ المسلم ممنوع من نكاح الكِتابيّة، فتدبّره.

وقولنا: **أنكحَه إيّاها أبوها وهي سليمة في جسمِها**، إنّما ذكَرْنا ذلك ليرتفع الاختلاف بين الزوجين إذا وجدها الزوج عوراء أو عمياء أو شلاّء، فيكون له القيام بذلك، لأنّها على غير ما شرط. ولو قُلتَ في موضوع ذلك: وهي صحيحة في جسمها، لم يكن له فيما ذكَرْنا قيام. وأصل هذه اللفظة في كتاب الأيمان بالطلاق، فتأمّل ذلك. وقد سئل عن ذلك أبو محمد بن أبي زيد[2] فأجاب فيه على نحو ما فسَّرْناه، فاعرفه.

الفقــــه

قال أحمد بن محمد: وإن وجد الزوج الزوجة المسلمة «سوداء» لم يكن له ردّها بذلك، قاله ابن القاسم وبه الفتيا. وقال ابن حبيب: له ردّها إذا لم يتزوّج سوداء، لأنه إذا تزوج إلى أهل بيت لا سوداء فيهم فكأنه إنما تزوج بيضاء بلا شرط، وكذلك الحكم في القرعاء، لأنه يتوارث ذلك.

وإن قُلتَ في شرط التسرّي: إن شاءت باعت، ولم تقل: إن شاءت أعتقتْ، لم يحكم لها بالبيع وكانت كالوكيل يعزلها الزوج متى شاء.

وإن سقط من شرط المغيب أو أحدهما لم تأخذ بشرطها حتى ينقضي الأجلان.

= راوية للحديث عالماً بما له من العلل. له مؤلفات منها كتاب «الأحكام» وكتاب «أصول الفقه» و «الأشربة» وغيرها. توفي في مصر سنة (٣٤٤ هـ). الديباج المذهب، ابن فرحون، ص ١٠٠.

(١) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البُسْتي الخطابي، أبو سليمان. من ولد زيد بن الخطاب. فقيه محدث صاحب مؤلفات عديدة منها: «معالم السنن» مجلدان في شرح سنن أبي داود و «بيان إعجاز القرآن» و «شرح الأسماء الحسنى» وغيرها. توفي سنة (٣٨٨ هـ). الأعلام ٢/ ٢٧٢، سير أعلام النبلاء ١٧/ ٢٦.

(٢) هو عبدالله أبو محمد بن أبي زيد، عبد الرحمن القيرواني التغري. ولد بالقيروان، وأخذ عن عدد من علمائها الكبار وقد ذاع صيته ولقب بـ «مالك الصغير». من آثاره «الرسالة» وهو كتاب جامع في علم الفقه ويعتبر أوضح عرض لفقه المالكية. توفي سنة (٣٨٦ هـ). تاريخ التراث العربي ٢/ ١٥٤.

وإن قُلتَ في شرط الضرر: فإن فعل ذلك، ولم تذكر شيئاً من ذلك، لم تقض بشرطها حتى يضرّ بها في نفسها ومالها معاً.

وقولنا: **ولا في أخذ ذي بال من مالها**، لأنه إن أخذ من مالها قدراً يسيراً لم يقصد بذلك الإضرار بها، وإن أخذ ماله بال وقدر فذلك ضررٌ بها، فلها أن تقوم عليه بما أخذ من مالها وبالضرر، وفي اليسير تقوم عليه بما أخذ ولم يقبل قولها بالضرر في ذلك، فاعرفه.

وإن صدّقها في الضرر قلت: وهي مصدّقة فيما تدّعي من ضرر، ثم تكون عليها اليمين في المسجد الجامع، ذكر ذلك أم لا، إلاّ أن تقول في بيتها أو دون يمين تلزمها فلها شرطها به. وكذلك الحكم في المغيب إذا غاب عنها أكثر ممّا شرط، تحلف في المسجد الجامع بالنهار إن كانت مِمَّن تخرج، وإن كانت ممّن لا تخرج حلفتْ فيه بالليل، إلا أن قُلتَ: بعد أن تحلف في بَيتِها بحضرة شهيديَ عدلٍ بعرفانها، فلها شرطها.

وإن اختلف الزوج مع الزوجة فيما وجب له عليها من الأيمان أو لوكيله في مغيبه فذهب ليحلفها في الجامع بالنهار، وذهبت المرأة لتحلف بالليل، فإنما تحمل على العرف الجاري في البلد الذي هما فيه على حالهما وقدرهما في شرفهما، فإن كان العرف في مثلها أنها ممّن تخرج بالنهار كلّفت ذلك، وإن كان الأمر بخلاف ذلك حكم به، وهذه القصة وقعتْ عندنا، فأجمع مشيختُنا على ذلك، وحكم به، فاعرفه.

وإن قُلتَ: **وألاّ يرحلها من دارها فطلبته بالكراء**، حكم عليه بذلك للمالكة لنفسها في المستقبل وللمولى عليها في الماضي والمستقبل، إلاّ أن يشترط سقوط الكراء ما دامت الزوجية بينهما عن نفسه على الطوع منها لمالكة أمرها أو على وليّ المولى عليها، فيسقط ذلك عنه ولم يكن له أن يرحلها من دارها بما التزمه لها من شروطها، وإن لم تشترط عليه ذلك كان له ذلك.

ولا يجوز عقد الإخدام وإلزام النفقة لبنيها ما أقاما على الزوجية إلاّ على الطوع. فإن كان شرطاً في عقد النكاح لم يجز ودخله الغرر[1] وفسخ قبل البناء وثبت بعده وبطل الشرط، وكان لها مهر المثل معجّلاً ما لم يكن أقلّ من التسمية.

وإن لم يلتزم الإخدام لم يلزمه إلاّ في ذات الحال، هذا على سنة بلدِنا، إذ هو عُرفٌ جارٍ بَينَنا والعرفُ سنّة ماضية في كل بلد، قال الله تعالى لنبيّه ﷺ: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾ [الأعراف: ١٩٩]. وقد تنازع أصحاب مالك في ذلك، فقال ابن القاسم قولاً مجملاً: ليس على المرأة من خدمة بيتها شيء، قليل ولا كثير إذا كان زوجها مليّاً. وقال ابن

(١) الغرر: مصدر غرَّ، يغر: الجهالة. معجم الفقهاء، ص ٣٣.

الماجِشون[1] وأصبغ[2]: إذا كانت ذات قدر في نفسها وصداقها فلا خدمة عليها من غزلٍ ولا نسج ولا عجين، ولا طبخ ولا كنس ولا غيره، وعليه أن يخدمها إن كان مليّاً، وإن كان صداقها لا بال له وليست من ذوات الحال كان عليها الخدمة الباطنة كلها، من عجين وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء، إن كان معها في الدار، ولم يلزم لزوجها أن يخدمها حتّى، وإن كان مليّاً.

والشروط عند مالك رحمه الله مكروهةٌ في النِكاح، ولا تلزم الناكح إلاّ بعقد يمين أو طلاق أو تمليك، والقول قول الزوج مع يمينه فيما نوى من التمليك من واحدة فأكثر، ويحلف مكانه إن كان بنى بها لأنّ له الرجعة مكانه، وإن لم يكن دخل بها فلا تلزمه الآن يمين لأنها قد بانت، فإن أراد نكاحها حلف على ما نوى، ولا يحلف قبل ذلك إذ لعلّه لا يتزوجها، قاله محمد في كتابه.

وقال غير واحد من شيوخنا: لا يحلف في الدخول بها إلا عند مراجعته لها، لأنه قد لا يريد رجعتها فلا معنى ليمينه قبل ذلك، وهذا القول عندي أقيس بالأصول، والله أعلم. ولا ينوي إذا انعقد النكاح عليها، وإذا أفهمت فهي على الطوع.

وقد اختلف العلماء فيما يشترط على الزوج من الشروط في النكاح، فأباح ذلك عُمَر بن الخطاب[3] رضي الله عنه وعَمْرو بن العاص[4] وجابر بن زَيد[5] وطاوس[6]

---

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبدالله التيمي بالولاء، أبو مروان، ابن الماجشون. فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه من قبله. توفي سنة (٢١٢ هـ)، الأعلام، الزركلي ٤/ ١٦٠.

(٢) هو أصبغ بن الفرج بن الفارس الطائي، أبو القاسم، قرطبي أحد أكابر علماء قرطبة. كان فقيهاً جليلاً بصيراً برأي مالك وأصحابه، عارفاً بعلم الوثائق. توفي سنة (٣٩٩ هـ). الديباج المذهب، ص ٩٧.

(٣) هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، الصحابي الجليل رضي الله عنه، الشجاع الحازم، صاحب الفتوحات، يضرب بعدله المثل. له في كتب الحديث (٥٣٧) حديثاً وكان نقش خاتمه «كفى بالموت واعظاً يا عمر». لقبه النبي ﷺ بالفاروق وكناه بأبي حفص وكان يقضي على عهد رسول الله ﷺ. توفي سنة (٢٣ هـ). الأعلام، الزركلي ٥/ ٤٥.

(٤) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، أبو عبدالله. فاتح مصر وأحد عظماء العرب. ولاّه النبي ﷺ إمرة حنين «ذات السلاسل». ثم استعمله على عمان. له في كتب الحديث ٣٩ حديثاً. توفي في القاهرة سنة (٤٣ هـ). الأعلام، الزركلي ٥/ ٧٩.

(٥) هو جابر بن زيد الأزدي البصري، أبو الشعثاء، تابعي فقيه، من الأئمة. صحب ابن عباس. وكان من بحور العلم. توفي سنة (٩٣ هـ). الأعلام، الزركلي ٢/ ١٠٤.

(٦) هو طـاوس بن كيسان الخولاني، أبو عبد الرحمن، من أكابر التابعين تفقهاً في الدين ورواية الحديث، وتقشفاً في العيش، وجرأة على وعظ الخلفاء والملوك. توفي سنة (١٠٦ هـ). الأعلام، الزركلي ٣/ ٢٢٤.

والأوزاعيّ[١] وابن حَنْبل[٢]، واعتلّوا في ذلك بقول رسول الله ﷺ: **«إنّ أحقّ الشروط أن يوفّي بها ما استحللتم به الفروج، ما لم يكن شرطاً على الزوج يحرم حلالاً أو يغيّر واجباً»**[٣]. ومنع منها علي بن أبي طالب[٤] وابن المسيّب[٥] والحسن[٦] وعطاء[٧] وقتادة[٨] وابن سيرين[٩]. فلمّا علم مالك الخلاف في ذلك، ألزمها الزوج إذا التزمها على الطوع بعد عقد يمين.

---

(١) هو الإمام عبد الرحمن بن يحمد الأوزاعي، أبو عمرو، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين. ولد في بعلبك ونشأ في البقاع، وسكن في بيروت وتوفي بها. عرض عليه القضاء فامتنع، وكانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام. له كتاب «السنن» في الفقه، وكتاب «المسائل» توفي سنة (١٥٧ هـ).

(٢) هو الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ هـ ـ ٢٤١ هـ). أحد الأئمة الأربعة الكبار، من أهل بغداد. اتصف بشدة تمسكه بالنزعة السلفية ومخالفته «للرأي». قاوم المعتزلة في مشكلة «خلق القرآن»، فأصيب «بالمحنة» على عهد المأمون ثم المعتصم، وسجن في بغداد وعذّب. عفا عنه المتوكل. أشهر آثاره «المسند» في الحديث. المنجد في اللغة والأعلام، المنجد في الأعلام، ص ٩.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٤/ ١٥٠.

(٤) هو الإمام علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أمير المؤمنين، رابع الخلفاء الراشدين، ابن عم رسول الله ﷺ من أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء. روى عن النبي ﷺ ٥٨٦ حديثاً جمعت خطبه وأقواله ورسائله في كتاب سمي «نهج البلاغة» ولأكثر الباحثين شكّ في نسبته كله إليه. ولادته ووفاته (٢٣ ق هـ ـ ٤٠ هـ). الأعلام، الزركلي ٤/ ٢٩٥.

(٥) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. توفي سنة (٩٤ هـ). الأعلام، الزركلي ٣/ ١٠٢.

(٦) هو الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد. ولد بالمدينة وانتقل إلى البصرة. روى عن عدد من الصحابة، وأكثر مروياته عن أنس بن مالك. ويعد الحسن البصري لورعه وعلمه وفصاحته من أنبه التابعين. وكان ورعه ذا أثر في الاتجاه الصوفي في علم الكلام. توفي الحسن في البصرة سنة (١١٠ هـ) من آثاره: «تفسير القرآن» روى هذا الكتاب المعتزلي عمرو بن لبيد وكتاب «القراءة» وله أيضاً «رسالة في القدر» وغيرها. تاريخ التراث العربي ٢/ ٣٥١.

(٧) هو عطاء بن أبي رباح أسلم، أبو محمد القرشي. مفتي الحرم. كان ثقة، فقيهاً، عالماً كثير الحديث. وقد فاق أهل مكة في الفتوى. توفي سنة (١١٤ هـ). سير أعلام النبلاء ٥/ ٧٨.

(٨) هو قتادة بن دعامة بن عكابة، أبو الخطاب. قدوة المفسرين والمحدثين وكان من أوعية العلم، وممن يضرب به المثل في قوة الحفظ. توفي سنة (١١٨/ هـ). سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٩.

(٩) هو محمد بن سيرين البصري، أبو بكر. إمام وقتهٓ في علوم الدين بالبصرة. تفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا واستكتبه أنس بن مالك بفارس. ينسب إليه كتاب «تعبير الرؤيا» وهو غير «منتخب الكلام في تفسير الأحلام» المنسوب إليه وليس له. توفي سنة (١١٠ هـ). الأعلام، الزركلي ٦/ ١٥٤.

فصــل

قال أحمد بن محمد: ينعقد نكاح البكر ذات الأب بثلاثة أوصاف، مهر مسمّى وغير مسمّى في التفويض ورضى الأب. وليس الإشهاد عليه عند عقد النكاح بواجب عند مالك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنه عقد من العقود فلم يكن الإشهاد شرطاً في انعقاده كسائر العقود لقوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١] ويلزم عند الدخول الإعلان بذلك، والإشهاد لثبوت ذلك عند المناكرة. ومتى دخل قبل الإشهاد فسخ النكاح بطلقة، ويخطبها إن شاء بعد الاستبراء بثلاث حيض.

وخمس يزوّجن بغير إذن؛ الأب في ابنته البكر، وابنه الصغير، وعبده، والوصيّ في اليتيمة البكر، واليتيم إذا جعل الأب ذلك إليه قبل البلوغ في اليتيمة.

والولاية في ذلك على ضربين خاصة، وعامة. فالخاصة في أربعة أوجه؛ الآباء في بناتهم، والوجه الثاني: في ولاية التعصيب كالإخوة للأب، والأجداد للأب، والأعمام للأب، وذكور بنيهم، والوجه الثالث: في ولاية النسب وكذلك وصيّ الأب بمنزلته في بنات الموصّي ومِوالاته ومن كان في ولايته بمنزلة أبكاراً كانوا أو ثوائب، قاله مالك وجميع أصحابه في ما علمتُ، ولا قضاء للوليّ غير الأب مع الوصيّ، والوجه الرابع في عدم مَن ذكرنا «السلطان ولي من لا وليّ له»[1]، والولاية العامة ولاية الدين عند عدم من ذكرنا، قال الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ ﴾ [التوبة: ٧١]، فدلّت الآية أنّ ولاية الدين تقوم مقام الأولياء في عدمهم، فاعرفه.

والوصيّ؛ ووصيّ الوصيّ أولى من الابن، والابن؛ وابن الابن، أولى من الأب، والأب أولى من الأخ الشقيق، والأخ الشقيق أولى من الأخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ الشقيق أولى من العمّ للأب والأمّ، والعمّ للأب والأمّ أولى من العمّ للأب، والعمّ للأب أولى من ابن العمّ للأب والأمّ، وابن العمّ للأب والأمّ أولى من ابن العمّ للأب.

وإذا زوجها الأبعد ثم اعترض الأقرب لم يفسخ النكاح إلاّ أن يثبت قبل البناء أن الزوج غير كفوء، فيفسخ. هذا اختيار ابن القاسم وبه الحكم. والكفاءة في الحال والمال وبه القضاء، وابن الماجشون يقول: في الحال والمال والدين، وليس به عمل. وإن ثبت للأبعد أنه زوّجها من كفوء وأثبت للأولياء أنه غير كفوء وتكافأت البينتان، سقطتا ونظر الحاكم في ذلك، وإن

(١) أخرجه أحمد في مسنده ١/ ٢٥٠، ٦/ ٤٧، وابن ماجه في سننه ١٨٧٩، ١٨٨٠.

كانت إحداهما أعدل من الأخرى حكم بالأعدل. قاله سعيد بن أحمد[1] وابن زَرْب[2] وغيرهما، وبه الحكم.

وإذا اختلف االأولياء في النكاح وهم في القعدد[3] سواء، نظر السلطان في ذلك، ولها أن تفوّض عقد نكاحها إلى مَن أحبّتْ منهم إذا استووا في القعدد والفضل.

وتكتب في ذلك بعد صدر العقد: بعد أن فوّضتْ عقد نكاحها مع زوجها فلان إلى وليّها فلان. وكان القاضي محمد بن إسحاق بن السَليم[4] يأمر الوصي فيقدم الولي ليخرج من الاختلاف، ومثله روي عن ابن شهاب[5]. وقال الشَعْبيّ[6]: ليس إلى الوصيّ من الإنكاح شيء إذا كان لها وليّ، ومثله قال النَخَعي[7] والحارث[8] والشافِعي وابن حَنْبل وإسحاق[9] وأبو عُبَيد[10]، وبه قال

---

(١) هو سعيد بن أحمد بن عبد ربه، أبو عثمان. كان فقيهاً عالماً، أديباً، حافظاً للفقه، مقدماً للفتيا، مشاوراً في الأحكام. ثقة. توفي سنة (٣٣٢ هـ). الديباج المذهب، ص ١٢٤.

(٢) هو محمد بن يبغي بن محمد بن زرب بن يزيد. أبو بكر القاضي. قرطبي. كان من أحفظ أهل زمانه لمسائل مذهب مالك وأفقههم به. توفي سنة (٣٨١ هـ). ترتيب المدارك، ٤/ ٦٣٠.

(٣) القُعْدُدْ: ضد القريب من الجد الأعلى. البعيد الآباء فيه.

(٤) هو محمد بن إسحاق بن منذر، أبو بكر بن السليم. قاضي أندلسي من المالكية، من أهل قرطبة. صنف كتاب «التوصيل لما ليس في الموطأ» و«مختصر كتاب المروزي في الاختلاف». توفي سنة (٣٦٧ هـ). الأعلام، الزركلي ٦/ ٢٩.

(٥) هو محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري، أبو بكر، أول من دوّن الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. كان يحفظ ألفي ومائتي حديث، نصفها مسند. توفي سنة (١٢٤ هـ). الأعلام، الزركلي ٧/ ٩٧.

(٦) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشَّعْبي الحميري، أبو عمرو، راوية، من التابعين. كان فقيهاً، شاعراً، يضرب المثل بحفظه. توفي بالكوفة سنة (١٠٣ هـ). الأعلام، الزركلي ٣/ ٢٥١.

(٧) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران النخعي، من مذحج. من أكابر التابعين صلاحاً وصدقاً، رواية وحفظاً للحديث، من أهل الكوفة، فقيه العراق. كان إماماً مجتهداً له مذهب. توفي سنة (٩٦ هـ). الأعلام، الزركلي ١/ ٨٠.

(٨) هو الحارث بن مسكين بن محمد الأموي، أبو عمرو، قاضي، فقيه على مذهب مالك، ثقة في الحديث. من أهل مصر. ولي قضاؤها سنة ٢٣٧ هـ. توفي سنة (٢٥٠ هـ). الأعلام، الزركلي ٢/ ١٥٧.

(٩) هو إسحق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي، عالم خراسان في عصره، أحد كبار الحفاظ. طاف البلاد لجمع الحديث. أخذ عنه الإمام ابن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. له تصانيف منها «المسند». توفي في نيسابور سنة (٢٣٨ هـ). الأعلام، الزركلي ١/ ٢٩٢.

(١٠) هو القاسم بن سلاّم الهَرَوي الأزدي، أبو عبيد، من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه. من أهل هراة. رحل إلى بغداد. فولي القضاء بطرسوس. توفي في مكة سنة (٢٢٤ هـ). له عدة مؤلفات منها: «الغريب المصنف» مجلدان في غريب الحديث وكتاب «الطهور» و«أدب القاضي» وغيرها. الأعلام، الزركلي ٥/ ١٧٦.

من المتأخّرين مُنذِر بن سعيد[1] القاضي. واعتلّ في ذلك أيضاً بقوله ﷺ: «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بوَلِيٍّ»[2]، وبقوله تعالى حكاية عن زكرياء ـ عليه السلام ـ: ﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝ يَرِثُنِي﴾ [مريم: ٥ ـ ٦]، والوصيّ ليس بوارث، فدلّ أنه غير وليّ.

قال أحمد: ولو كان الوصي يقوم مقام الأب لجازَ له أن يزوّج بناته الأصاغر كما يجوز للأب وذلك غير جائز، فتدبّره فإنه من خفيّ العلم. وتعقدُ في ذلك على مذهب مالك: أنكحَه إيّاها وليّها فلان، بإذن وصيها فلان الناظر عليها بوجه كذا. ثم تمضي إلى التأريخ وتقول: ممّن أشهده فلان الوصيّ على ما فيه عنه وعلى قبض (النقد) المذكور ثم تؤرخ.

فصـــل

قال أحمد بن محمد: وما فعله الأب على ابنته البكر على وجه النظر فذلك جائز، وإن زوجها بأقلّ من صداق مثلها على الوجه المذكور جاز وفِعلُه محمولٌ على النظر، حتى يثبت خلافه، وله قبض صداقها وتجهيزها به إلى زوجها، والقول قوله إن ادّعى تلفه، وعليه اليمين للحقّ الذي فيه للزوج، ولم يلزم الزوج غرمه ثانية. قاله ابن القاسم وبه الحكم.

وقال ابن وَهْب[3] وأشهَب[4]: لا سبيل له إلى الزوجة إلاّ بدفع نقدها. قال ابن القاسم: ولا شيء للزوج على الأب، وإن قال الأب: دفعتُه إلى ابنتي، لم يقبل منه وغرمه، وإن أقرّ في مرضه أنه قبض صداق ابنته، ويحمل ذلك ثلثه وهو مثل صداق مثلها أُخِذَ من تَرِكَتِهِ. هذا قول ابن القاسم. وقال أشهب: إن كان الزوج لم يدخل بها وترك مالاً أُخِذَ مِن ماله، وإن لم يترك مالاً لم يكن للزوج إليها سبيل حتى يؤدّي الصداق، ويتّبع به مال المَيّت.

---

(١) هو منذر بن سعيد بن عبدالله بن عبد الرحمن النفزي، القرطبي. أبو الحكم. قاضي قضاة الأندلس في عصره. كان فقيهاً خطيباً شاعراً له كتب في القرآن والسنة منها «الأنباه على استنباط الأحكام في كتاب الله» و «الأمانة عن حقائق أصول الديانة» وغيرها. توفي سنة (٣٥٥ هـ). الأعلام، الزركلي ١٤/ ٢٩٢.

(٢) أخرجه أحمد ٤/ ٣٩٤، ٤١٣ ـ ٤١٨. والترمذي الحديث ١١٠١ ـ ١١٠٢، وابن ماجه الحديث ١٨٨٠ ـ ١٨٨١، والبيهقي في سننه ٧/ ١٠٧ ـ ١٠٨.

(٣) هو عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري القرشي، المصري، أبو أحمد. كان محدثاً ومفسراً وفقيهاً. ودرس على مالك وروى عنه. وهو الوحيد الذي سماه مالك «فقيه مصر». توفي سنة (١٩٧ هـ) بمصر. من آثاره: كتاب «الجامع في الحديث» و «الموطأ الكبير» وهو أكبر مصدر للمدونة. تاريخ التراث العربي ٢/ ١٣٤.

(٤) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي، أبو عمرو. كان تلميذاً لابن وهب وفي الوقت نفسه كاتباً له، كان محدثاً ثقة وفقيهاً مرموق المكانة. توفي سنة (٢٠٤ هـ) من آثاره: كتاب (الحج). تاريخ التراث العربي ٢/ ١٣٥.

وإن اختلف الأب والزوج في قبضه، فالقول قول الأب قبل البناء مع يمينه، والقول قول الزوج بعد البناء مع يمينه، لقد دفعه قبل البناء إلى الأب للعرف الجاري قبل البناء بدفعه، وإن ادّعى دفعه بعد البناء، كان القول قول الأب مع يمينه. وقد تنازعَ العلماء في ذلك، فقال الشَعبيّ وأحمد بن حَنْبل وابن شُبْرَمة[1] وابن أبي لَيلى[2] والثَوري وإسحاق والشافعيّ وأبو ثور[3]: إنّ القول قول الأب مع يمينه سواء كان قبل البناء أو بعده. ومن الدليل على صحة ذلك أنّ الصداق وجب في ذمّة الزوج لازماً ثابتاً، فدعواه أنه قد دفعه بعد ذلك دعوى لا يصدّق فيها إلاّ بالبينة. وقال سليمان بن يسار[4] وابن المسيّب والقاسم بن محمد وعُروة بن الزُبَير[5]: دخول المرأة على زوجها يقطع دعواها في النقد، وبه قال مالك وجميع أصحابه وبه الحكم. وإن ضمّنت النقد في العقد، لا يُبرئه منه دخوله بها ولا بناؤه عليها، إلاّ ببينة تقوم له على الأداء، لَمْ يبرئه الدخول منه.

فصــــل

قال أحمد: وأقلُّ المهر ربع دينار ذهباً خالصاً، وذلك نصف درهم وبالعدد ستة قَراريط، ومن الفضة الخالصة ثلاثة دراهم كَيلاً، وهي أربعة دراهم وخمس درهم من دراهم الأندلُس. وليس لأكثره حدٌّ، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾ [النساء: ٢٠]، وقد وقع في كتاب النسائي[6] و «مُصنَّف» عبد الرزاق[7] وأبي

---

(١) هو عبدالله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي، فقيه العراق وقاضي الكوفة. الإمام العلامة. توفي سنة (١٤٤ هـ). سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٤٧.

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الكوفي. أحد أعلام الفقه المجتهدين. تولى منصب القضاء مدة ٢٣ سنة في العصرين الأموي والعباسي. كان للرأي في أحكامه الفقهية دور كبير. وأما مذهبه فلم يعمر طويلاً. توفي سنة (١٤٨ هـ). تاريخ التراث العربي ٢/ ٢٢٢.

(٣) هو أبو ثور بن خالد بن أبي اليمان الكلبي. أصله من بغداد. كان محدثاً وفقيهاً مرموق المكانة. توفي سنة (٢٤٠ هـ). من آثاره: كتاب «الصلاة» و «الطهارة» وله عدة كتب في «اختلاف الفقهاء». تاريخ التراث العربي ٢/ ١٧٧.

(٤) هو سليمان بن يسار الفقيه الإمام، عالم المدينة ومفتيها، أبو أيوب وقيل أبو عبد الرحمن وأبو عبدالله المدني. كان ثقة عالماً رفيعاً كثير الحديث. مات سنة (١٠٧ هـ). سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٤.

(٥) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد، ابن عمة رسول الله ﷺ. أحد فقهاء المدينة السبع. كان ثقة كثير الحديث فقيهاً عالماً. توفي سنة (٩٥ هـ). سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١.

(٦) هو أحمد بن علي بن شعيب، أبو عبد الرحمن النسائي: صاحب السنن. أصله من نسا (خراسان). كان حافظاً وكان قاضياً. استوطن مصر ومات في فلسطين ودفن في بيت المقدس. وقيل مات في مكة له «السنن الكبرى» في الحديث و «المجتبى» وهو السنن الصغرى و «مسند مالك» وغيرها. توفي سنة (٨٣٠ هـ). الأعلام، الزركلي ١/ ١٧١.

(٧) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، أبو بكر الصنعاني، من حفاظ الحديث الثقات. له «الجامع=

داوود[١] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أصدق زوجته فاطمة بنت رسول الله ﷺ دِرْعه، قال عِكْرِمة[٢] في «الوَاضِحة»: فبِيعَتْ بخمس مائة درهم. وفي كتاب ابن المنذر[٣] المسمى «بالإشْراف» أن رسول الله ﷺ تزوّج أُم سلمة[٤] على متاع يساوي عشرة دراهم، وفي «الوَاضِحة» أنّ صدقات أزواج النبي عليهم السلام خمس مائة درهم، وفي «الوَثَائِق» لابن العطار أربع مائة درهم، وفي «النَوَادِر» وغيرها أن رسول الله ﷺ تزوّج أم حبِيبة[٥] بنت أبي سُفيان وأمهرها النجاشيّ[٦] عنه أربعة آلاف درهم، وروي أيضاً أنه أمهرها أربع مائة دينار عيناً ذهباً. ولم يتزوج أحد من الصحابة بأقل من خمسة دراهم، وعبد الرحمن بن عوف[٧] تزوج بزنة نَواة من ذهب وهي خمسة دراهم. وقد أجازت طائفة من أهل العلم النكاح على ما تراضَوا به من قليل أو كثير، وهم الحسن وابن المُسيّب وعَمْرو بن دينار[٨] ويحيى بن سعيد[٩]

= الكبير» و «المصنف» في الحديث وغيرها. توفي سنة (٢١١ هـ). الأعلام ٣/ ٣٥٣.

(١) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي، السجستاني، أبو داود. إمام أهل الحديث في زمانه. توفي بالبصرة سنة (٢٧٥ هـ). له «السنن» جزآن وهو أحد الكتب الستة، وكتاب «المراسيل» في الحديث. وكتاب «الزهد» وغيرها. الأعلام ٣/ ١٢٢.

(٢) هو أبو عبدالله القرشي، البربري الأصل، العلامة الحافظ المفسر. تابعي مكي ثقة. كان من أهل العلم والفتيا. كان يفتي وابن عباس. مات سنة (١٠٥ هـ). سير أعلام النبلاء ٥/ ١٢.

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر، النيسابوري. عاش في مكة وكان يعد أحد المجتهدين الذين تتفق آراؤهم مع رأي الشافعي. توفي سنة (٣١٨ هـ). من آثاره: كتاب «السنن والإجماع والاختيار» و «الأشراف في اختلاف العلماء» و «الأوسط». تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٤.

(٤) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية. زوج رسول الله ﷺ، بنت عم خالد بن الوليد، من المهاجرات الأول. وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين. وكانت تعد من فقهاء الصحابيات. توفيت سنة (٦١ هـ). سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٠١.

(٥) هي رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية، صحابية من أزواج النبي ﷺ. وهي أخت معاوية. كانت من فصيحات قريش، ومن ذوات الرأي والحصافة. توفيت بالمدينة سنة (٤٤ هـ) ولها في كتب الحديث (٦٥) حديثاً. الأعلام، الزركلي ٣/ ٣٣.

(٦) هو أصحمة ملك الحبشة. معدود من الصحابة رضي الله عنهم. وكان ممن حسن إسلامه ولم يهاجر، ولا له رؤية. فهو تابعي من وجه، صاحب من وجه. توفي في حياة النبي ﷺ فصلى عليه بالناس صلاة الغائب. سير أعلام النبلاء ١/ ٤٢٨.

(٧) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث، أبو محمد، الزهري، القرشي. صحابي أحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم وأحد السابقين إلى الإسلام. له (٦٥) حديثاً. توفي سنة (٣٢ هـ). الأعلام ٣/ ٣٢١.

(٨) هو عمرو بن دينار، أبو محمد. فقيه كان يفتي في أهل مكة. فارسي الأصل. له خمسمائة حديث. توفي بمكة سنة (١٢٦ هـ) الأعلام ٥/ ٧٧.

(٩) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، أبو سعيد، تابعي من المدينة. روى عن الصحابي أنس بن مالك=

وأحمد[1] وسعيد[2] وإسحاق[3]، وبه قال ابن وَهْب ولو بِدِرْهم واحد، وبه قال مِن المتأخرين مُنذِر بن سعيد.

قال أحمد: والذي مضى به الحُكم عندَنا بالأندلس أن أقلّ الصداق ما فسّرْناه قبل هذا من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فضّة، والدليل على صحة ذلك أنه عُضْو محرّم تناوله من أجل حقّ الله فيه إلاّ بمال، فوجب أن يكون أقلّ ذلك مقداراً أصله قطْع يد السارق في السرقة، لأنه مال يُستباح به عضو، فوجب أن يكون لأقله تقدير في الشرع أصله ما تقطع به اليد، فتدبّره.

ومن كتاب محمد: كره مالك أن يكون الصداق بعضه معجّلاً وبعضه إلى ستّ سنين، قال: ولم يكن من عمل الناس. قال ابن القاسم: لا يعجبني إلاّ (أجل) سنة أو إلى سنتَين، فإن وقع إلى أكثر من ثلاثين سنة لم يفسخ وإن لم يدخل بها، قال ذلك في «الوَاضِحة»، وكذلك لا يفسخ إلى الأربعين سنة، ويفسخ في الخمسين ويصير إلى مثل موت أو فِراق. وقال ابن وَهب: إن زاد العشرين فسخ، وقال أيضاً: إن زاد على العشر سنين فسخ. وقد زوّج أشهب ابنته على أن جعل مؤخّر مهرها إلى اثنتَي عشرة سنة. قال أصبغ: وإن لم يؤرّخ الكالىء، وعُثِر على ذلك قبل الدخول، خُيِّر الزوج بين تعجيله أو فسخ النكاح يريد بطلقة لاختلاف بين الناس في ذلك، فإن أبى من تعجيله ورضيت المرأة أو والدها يعني البكر بإسقاطه ثبت النكاح، وقاله أيضاً ابنُ القاسم في كتاب محمد، وأصل هذه المسألة في «المُدونة»[4] فيمن باع على أن يسلفه المبتاع وعثر على ذلك قبل قبض السلف، فتدبّره.

قال أبو جعفر: رأيت لأحمد بن ميسرة[5] في كتابه أن الكالىء إذا وقع إلى غير أجل وعثر على ذلك قبل البناء أو بعده إن النكاح لا يبطل من ذلك، وقيل للزوج: عَجِّلْه لها، فإن أبى وطلّقها من ذاته حُكِم لها بنصف الصداق المعجّل ويكون لها عليه نصف الكالىء باقياً إلى انقضاء أمد المؤخّر في صدقاتهم عندهم لأنه متقرّر في العرف، لأن سكوتها عنه يدلّ على أنهما

= وعن عدد من كبار التابعين. كان قاضياً في المدينة. وكان من ذوي المكانة العالية. توفي بالبصرة سنة (١٤٣ هـ). له آراء كثيرة في موطأ مالك، وفي كتاب «الأم» للشافعي وفي «المدونة». تاريخ التراث العربي ٢/٢٦.

(١) هو أحمد بن علي بن شعيب، أبو عبد الرحمن النسائي. وقد تقدمت ترجمته.
(٢) هو سعيد بن أحمد بن عبد ربه وقد تقدمت ترجمته.
(٣) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد وقد تقدمت ترجمته.
(٤) المدوّنة، المجلد الخامس، الرجل يبتاع السلعة على أن يهب له البائع هبة فتستحق السلعة وقد فاتت الهبة، ١/٣٩٥.
(٥) هو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسرة، الفقيه الإسكندراني، صاحب المواز، وراوي كتابه. صنف التصانيف وانتهت إليه رئاسة المذهب بمصر. توفي سنة (١٣٩ هـ). سير أعلام النبلاء ١٤/٢٩٢.

دخلا على العُرْف والعرف في كلّ بلد سنّة ماضية (معمول بها)، قال الله عز وجل لنبيه محمد ﷺ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، وقال عز وجل: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ومعنى المعروف ما كان متعارفاً بين الناس على الحال والزمان، فاعرفه.

قال أبو جعفر: ولابن القاسم في كتاب بيع الخيار فيمن باع سلعة على الخيار ولم يوقّت للخيار وقتاً، أنّ البيع جائز وله الخيار إلى مثل ما يكون الخيار في مثل تلك السلعة. وقد شبه مالك النكاح في بعض الأحوال بمثل البيوع، فتدبّره فإنه من أصل المذهب، وبالله التوفيق.

[٢] ـ فصل في السِياقة

قال أبو جعفر أحمد بن مُغِيث رضي الله عنه: وإن ساق الزوج إلى الزوجة داراً أو أرضاً قُلتَ في صدر العقد: أصدقَها كذا، وكذا ديناراً، أو داراً بحاضرة كذا، وحدّها من النواحي الأربع كذا، أو أرضاً بقرية كذا، وحدّها كذا، مِساحتها كذا وكذا مُدياً. حساب المُدي كذا وكذا نقداً وكالئاً، النقد من ذلك جميع الدار أو جميع الأرض كذا وكذا ديناراً من العدّة المذكورة. ثم تقول: بحقوق ذلك ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه، بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنّة المسلمين في سِياقتهم[١] الجائزة بينهم، وعرف الناكح والمُنكِح أبو المُنكَحة قدر ذلك كله ومبلغه، وقبض المُنكِح فلان لابنته فلانة من زوجها فلان مُعجَّل مهرها من العقار والناضّ[٢]، وصار بيده ليجهّزها بما قبضه لها من الناضّ إلى زوجها فلان. وإن كانت مالكة نفسها قُلتَ: وقبضتْ فلانة ذلك بعد أن عرفتْ قيمة ذلك ومبلغه بوصف مَن وصفَ لها ذلك صِفةً قامت عندها مقام العيان، مِمّن رضيتْ دينه وأمانته ومعرفته بقدر ذلك كله، ثم تقول: والكالىء كذا وكذا، وتبني على ما تقدّمَ إلى التأريخ.

[٣] ـ فصل في إنكاح الرجل ابنته الثيِّب[٣] في ولايته

قال أبو جعفر: وإن كانت الزوجة ثيّباً في ولاية أبيها قُلتَ بعد صدر الصداق: أنكَحه إياها أبوها فلان بن فلان، وهي ثَيِّب مالكة أمرِها في النكاح خاصة في حِجر أبيها وولاية نظره، بعد أن فوّضتْ ذلك إليه ورضيتْ بالناكح زوجاً وبما بذل لها مهراً. وإن كانت ثيّباً مالكةً نفسها أسقطت من العقد إذ هي في حجره وولاية نظره، وعقدتَ قبض النقد عليها في أوّل الصداق.

---

(١) السياق: بكسر السين من ساق، مهر المرأة. معجم لغة الفقهاء، ص ٢٥٢.

(٢) الناض: درهم ناض: إذ تحول نقوداً بعد أن كان متاعاً. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٧٢.

(٣) الثيِّب: الثيب من النساء من أزيلت بكارتها بنكاح وقد يطلق على البالغة وإن كانت بكراً مجازاً. معجم لغة الفقهاء، ص ١٥٤.

ثم تقول: شهد على إشهاد الناكح فلان والمُنكِح فلان والمُنكَحة فلانة على أنفسهم، بما ذُكِرَ عنهم في هذا الكتاب مَن عرفهم وسمعه منهم، وهم بحال الصحّة وجواز الأمر، وذلك في تأريخ كذا ثم يكتب الشاهدان شهادتهما. ثم تقول: وشهد على إشهادهما على شهادتهما بذلك الواقعة في هذا الكتاب على حسب وقوعها فيه، مَن أشهد الناكح فلان والمنكِح فلان المذكوران بما فيه عنهما وعرفَهما بالحالة الموصوفة فيه، وذلك في التأريخ المؤرّخ.

قال أبو جعفر: ويتمّ عقد نكاح الثيّب بأربعة أوجه: بالصداق، ورضى الزوج، ورضى الزوجة، ورضى الوليّ؛ لأن المعنى الذي مِن أجْله ارتفع إجبار الأب لابنته الثيّب البالغ على النكاح قد زال عنها، وذلك ثلث الحياء، وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**تُسْعَةُ أَعْشَارِ الحَيَاءِ فِي المَرْأةِ والعُشْرُ فِي الرَّجُلِ، فإذا نَكَحَتْ ذَهَبَ عنها ثُلْثُ الحَياءِ، وإذا وَلَدَتْ ذَهَبَ عنها الثُلْثَانِ، فإذا زَنَتْ ذَهَب عنها حَياؤها كُلُّه وبَقِيَتْ لا حَيَاءَ لها**»[1]. وثبت عنه - ﷺ - أنه قال: «**لَيْسَ لِلْوَلِيّ مع الثَّيِّبِ أَمْرٌ**»[1]. فدلّ ذلك أنّ الوليّ لا يزوجها إلاّ برضاها. فإن قال قائل: من أين قال مالك: للسيد أن يزوّج أمته بغير رضاها، وليس له ذلك في ابنته الثيّب البالغ؟ قِيل له: دليل ذلك في كتاب الله تعالى لقوله عز وجهه في الإماء: ﴿**فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ** ﴾ [النساء: ٢٥]، فذكر بإذن السيد ولم يذكر لها إذن، وقال في الثيّبات: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤] إلى قوله: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ**﴾، فأخبر أنّ ذلك إليهنّ دون الأولياء، فاعلم.

فصـــل

قال أحمد بن محمد: وإذا رشّد الأب ابنته البِكر لم يزوّجها إلاّ برضاها ولا يسقط عنه نفقتها حتى يدخل بها زوجُها، وإذنُها صماتُها. فإن قبضتْ عن نقدها عرضاً لم يلزمها العرض حتى تتكلم وتعرف وتصرح عن نفسها، وأقصى ما عليها اليمين أنها ما رضيتْ به، فاعرفه.

فصـــل

قال أحمد بن محمد: وإن كانت بكراً يتيمة ذات وصيّ عقدتَ الصداق على ما تقدّمَ، وتقول في قبض النقد: قبضَه لفلانة من زوجها فلان وصيّها فلان الناظر لها بإيصاء أبيها فلان بها إليه في عهده الذي تُوفِّيَ عنه ولم ينسخه بغيره في علمهم. وإن كان مقدّماً عليها من قاضٍ قُلتَ: قبضه لها من زوجها فلان الناظر عليها فلان بتقديم القاضي فلان قاضي بلد كذا، إن كان باقياً لم يُعزَل، وإن كان قد مات أو عُزِل قُلتَ: بتقديم القاضي فلان، أيام نظرِه في القضاء ببلد

(١) أخرجه النسائي في المجتبى ٦/٥٨، وأحمد في مسنده ١/٣٣٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٦٨.

كذا، وصار بيده ليجهّزها به إلى زوجها المذكور. ثم تقول: أنكحه إيّاها فلان وصيّها الناظر لها بالسبب المذكور، بعد أن استأمرها في ذلك وعرّفها بالناكح فلان زوجاً وبما بذل لها مهراً، فصمتتْ عند ذلك وأعلمتْ أنّ إذنها صُماتها، وهي (بِكْر) بالغ في سنها صحيحة الجسم خَلوٌ عن زوج وفي غير عدّة منه. ثم تعقد الإشهاد على الزوج والوليّ على ما تقدّم، وتَزِيدُ: ممّن يعرف الإيصاء[1] والتقديم بالسبب المذكور، وممن يعرف رضى المُنكَحة فلانة بما ذُكِر عنها في هذا الكتاب على حسب ما وصف فيه ويقف على عينها، وممّن يعرف السداد لليتيمة المذكورة في عقد نكاحها بالمهر المذكور، وأنّ الناكح فلاناً المذكور كفوءٌ لها في حاله، ثم تؤرّخ.

وإن أسقطت ذكر السداد وأن الزوج كفوء لها كان العقد تاماً، إذ فِعْلُ الوصيّ محمول على السداد حتى يثبت خلافه. ولا تحتاج الثيّب المالكة لأمر نفسها إلى ذكر هذَين الفصلَين، إذ لها أن تنكح غير كفوء لها وبأقلّ من صداق مثلها.

فصــل

قال أحمد بن محمد: **وإن وقع بين أولياء المرأة والوصيّ تنازع في أمر الزوج، فقال الوصيّ: هو كفوء، وثبتت له بذلك البيّنة، حكم له بالبيّنة.** قال محمد بن زياد[2]: ولو لم يكشف الحكم والبيّنة على السبب **الذي عرفوا به أنه كفوء لها**، وقاله أيضاً محمد[3] بن وضّاح.

فصــل

قال أحمد بن محمد: **الأزواج ثلاثة**، زوج دهْر، وهو الكفوء لها، وزوج برّ، وهو الشريف الذي يرغب فيه، وإن قلّ ماله، وزوج مَهْر، وهو الذي لا شرف له يرفع في المهر ليرغب فيه، فاعرفه.

فصــل

قال أحمد بن محمد: وتعقد في اليتيمة الثيّب ذات الوصيّ مثل ما عقدتَ في اليتيمة

---

(١) الإيصاء: إقامة الغير مقام النفس بعد الموت في استحقاق المال أو الإشراف على شأن من يخلفه الموصي من الأهل والمال. معجم لغة الفقهاء، ص ٩٨.

(٢) هو محمد بن زياد بن عبد الرحمن اللخمي. من أهل قرطبة. كان قاضياً فاضلاً. حسن السيرة. يروي عن صالح الحضرمي وعن غيره حديثاً كثيراً. تاريخ علماء الأندلس ٤/ ٦٣٢.

(٣) هو محمد بن وضاح بن يزيغ القرطبي، أبو عبدالله، كان فقيهاً ومحدثاً وزاهداً. توفي سنة (٢٨٦ هـ). من آثاره «اتقاء البدعة». و «كتاب فيه ما جاء من الحديث في النظر إلى الله». تاريخ التراث العربي ١٤٨/٢.

البِكر، إلا أنك تقول في موضع بعد أن استأمرها: بعد أن فوّضتْ إليه ذلك ورضيتْ بالناكح زوجاً وبما بذل لها مهراً، وهي ثيّب، خلو من زوج وفي غير عدّة منه، مالكة أمر نفسها في النكاح خاصة. شُهِدْ. وتضمّن الإشهاد السماع من الزوج والوليّ والزوجة ومعرفة الإيصاء والتقديم، ثمّ تؤرّخ.

الشــرح

قال أحمد بن محمد: وإنما ذكرْنا في البكر أنَّها خُلُوٌّ من زوج وفي غير عدّة منه أو في غير عدّة الوفاة؛ لأنّ المطلقة الغير مدخول بها لا عدّة عليها بكراً كانت أو ثيّباً، قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، والمتوفّى عنها زوجها عليها العدّة مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، لقول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤] فعمّ المدخول بها وغيرها. وذكرْنا في الثيّب أنها خلو من زوج، وفي غير عدّة وفاة منه ليكون ذلك قطعاً لما تقوم به بعد ذلك من ندم يأتيها فتقول: أنا حامل، أو لم يأتيني قُرْءٌ[1]، تبتغي بذلك فسخ النكاح، فلا يقبل منها حتى يثبت ذلك. وإن أسقطتَ من العقد أنها خلوٌّ من زوج وفي غير عدّة منه فلأصحابنا في ذلك تنازع. منهم من قال: إذا لم يأت لها من الوقت الذي خُلِّيَتْ فيه ما تبيّن فيه الحمل إنّ نكاحها يفسخ، وبه قال ابن عَتّاب[2]، ومنهم من قال: لا يقبل قولها في ذلك إذ لعلّها قد ندمتْ في النكاح، وبه قال ابن العطّار. والقول الأول أقيس بالأصول، إذ هي مؤتمنة على فرْجِها، والله أعلم.

والسماع من البكر أن ينظر السامعان إلى وجهها، ولا حَرَج عليها في ذلك للضرورة، ويقولان لها أو يقوله غيرهما بمحضرهما: إنّ فلاناً خطبك على مهر كذا، فإن كُنْتِ راضية فَاصْمُتِي، وإن كُنْتِ غير راضية فَتَكَلَّمِي. فإن صمتتْ لزمها، وكذلك إن ضحكتْ وإن بكتْ. فقد تنازع أصحابنا في ذلك، فقال بعضهم: لا يكون البكاء منها رضي منها، وبه قال عبد الرحمن بن محمد بن مسلمة[3] وقال آخرون: ذلك منها رضى بالنكاح حتى تتكلم أنها لا

---

(١) القرء: ج أقراء وقروء. الوقت مطلقاً. من ألفاظ الأضداد، الحيض، والطهر. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٥٩.

(٢) هو محمد بن عتاب بن محسن أبو عبدالله، مفتي قرطبة. كان فقيهاً ورعاً عاملاً بصيراً بالحديث وطرقه، لا يجاري في الوثائق كتبها عمره. قرأ فيها أزيد من أربعين مؤلفاً. كان شيخ أهل الشورى، وعليه كان مدار الفتوى. مات سنة (٤٦٢ هـ). سير أعلام النبلاء ١٨/٣٢٨.

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن مسلمة بن سعيد، أبو مطرف. من أهل قرمونة. سكن قرطبة. سمع من عبدالله بن يونس، وقاسم بن أصبغ وغيرهما. توفي سنة (٣٣٨ هـ). تاريخ علماء الأندلس ١/٤٤٧.

ترضى به، وبه نقول، إذ قد يحتمل بكاؤها أن تقول في نفسها: لو كان والِدي مِن أهـل الحياة لم ننكشف هذه الكشفة، فتبكي عند ذلك، فافهم. وقد وقعت هذه المسألة عندنا، فحُكِم فيها بإمضاء النكاح عليها وهي قد كانت ترغب عنه وقالت: «لم أرضَ به» فتدبّره، فإنه من خفيّ العلم. وتجوز الشهادة عليها بذلك وإن لم يعرفاها، إذا تثبّتا في شخصها.

[٤] ـ فصل في توكيل الوليّ على عقد نكاح وليّته

قال أحمد بن محمد: وإن عقدتَ توكيل وليّ على عقد نكاح وَلِيَّتِهِ قلت: وكلّ فلان بن فلان الفلاني فلان بن فلان الفلاني على عقد نكاح ابنته البكر في حجره وولاية نظره، متى أتاه من يرضاه ويراه شاكلة بما رآه من الصداق والشروط، وجعل إليه قبض معجّل مهرها وكالة، استخلفه بها على ذلك وأقامه فيها مقام نفسه بوكالة التفويض التامة، وقَبِلَ فلان ذلك من توكيله. شهد. وتضمّن العقد السماع من الوكيل والموكّل. وإن كان الوليّ مثل الأخ أو الابن أو العمّ، فلهم أن يوكّلوا على عقد النكاح خاصة، وليس لهم أن يجعلوا إلى الوكيل قبض النقد إذ ليس لهم ذلك، إلا أن يكونوا أوصياء للزوجة مِن قِبل الأب أو قاضٍ، ولا تزوّج إلاّ برضاها بعد البلوغ، إلاّ أن يجعل الأب في وصيّته إنكاحها قبل البلوغ أو بعده فيجوز.

[٥] ـ فصل في توكيل المرأة على عقد نكاح يتيمتها أو مولاتها

قال أحمد بن محمد: وتعقد في توكيل المرأة على عقد نكاح يتيمتها أو على نكاح مولاتها: وكّلت فلانة بنت فلان الفلاني فلان بن فلان الفلانيّ على عقد نكاح يتيمتها فلانة أو على عقد نكاح مولاتها فلانة بولاء عتاقتها أو التي هي مولاة مولاتها بولاء العتاقة بوكالة التفويض التامة، وقبل فلان ذلك من توكيلها. شهد. وتمضي إلى التأريخ. وتضمّن العقد معرفة الشهود بأنها وصيّتها أو مولاتها فهو أتمّ. وإن كانت المُنكَحة مالكة نفسها جعلتَ إليها قبض النقد إن شاءت، وإن كانت في ولاية الموكّلة جعلت الموكّلة إليها ذلك، وبالله التوفيق.

فصـــل

قال أحمد بن محمد: وإن زوّج الأخ أخته الثيّب وليس بوصيّ عليها، ذكرتَ قبض النقد عليها، إن كانت مالكة نفسها، وعلى الأخ إن كانت بكراً، وتشهد قبضه إذ لا يبرأ الزوج بدفع ذلك إليه إذا لم يكن وصيّاً، بأن تقول: وطاع فلان أخوها بضمان ذلك في ماله وذمّته، وإن أخذ لها الزوج في ذلك بمحضر الأخ جهازاً ويرضاه بمحضر البيّنة في ذلك فذلك براءة للزوج إذا دفع ذلك إليها بمحضر البيّنة. ثم تقول: أنكحَه إيّاها أخوها للأب والأمّ فلان. فإن كانت بِكراً قلتَ: بعد أن استأمرها في ذلك، وتمضي إلى آخر العقد. وإن كانت ثيّباً قُلتَ: بعد أن فوّضت ذلك إليه، وتمضي إلى آخر العقد، ثم تقول: شهد على إشهاد الناكح والمُنكِح والمُنكَحة، وتمضي إلى آخر التأريخ.

فصـــل

قال أحمد بن محمد: وإن كانت اليتيمة إلى نظر امرأة بإيصاء أبيها بها إليها أو بتقديم قاضٍ قدّمت الوصيّة مَن يعقد النكاح عليها، وعقدتَ قبض النقد على الوصيّة. ثم تقول بعد الشروط: أنكحَه إيّاها فلان بن فلان بتقديم الناظرة لها بالسبب المذكور فلانة بنت فلان بعد أن استأمرها، وتمضي إلى آخر العقد. ثمّ تقول: شهد، وتمضي إلى التأريخ، وتضمّن العقد الإشهاد على الزوج والوليّ والزوجة والناظرة، ومعرفة الإيصاء والتقديم. وإن كانت الزوجة مولاة المقدّمة قُلتَ: أنكحه إيّاها فلان بن فلان بتوكيل مولاتها فلانة بنت فلان بولاء عتاقتها إيّاها على ذلك. فإن كانت ثيّباً قُلتَ: وهي ثيّبٌ مالكةٌ أمرها بعد أن فوّضتْ عقد نكاحها إلى مولاتها فلانة. وإن كانت بِكراً قُلتَ: وهي بِكرٌ بالغ في سنّها بعد أن استأمرها. ثم تبني على ما تقدم وتقول: مِمّن أشهدته الموكّلة فلانة على التوكيل المذكور، مِمّن يعرف الولاء. ثمّ تؤرخ. وتعقد قبض النقد في البكر على مولاتها، وتقبض الثيّب لنفسها. ولا بدّ للناظرة والمولاة من أن تقدما رجلاً يعقد النكاح على يتيمتها ومولاتها، إذ لا يجوز لهما أن تعقدا النكاح عليهما.

[٦] ـ فصل في إنكاح الوصيّة ليتيمها الذكر

قال أبو جعفر: وتعقد في إنكاح الوصية ليتيمها الذكر: أنكحتْ فلانة بنت فلان، يتيمها فلان بن فلان الذي إلى نظرها بإيصاء أبيه فلان به إليها في عهده الذي توفّي عنه ولم ينسخه بغيره في علمهم، أو بتقديم فلان قاضي بلدة كذا، فلانة بنت فلان على مهر معجّل ومؤجّل،

والمعجّل منه كذا قبضه لفلانة أبوها فلان أو وصيّها فلان الناظر عليها بوجه كذا. ثمّ تبني على ما تقدّم.

[٧] ـ فصل في إنكاح المولى المعتق لمولاته البكر أو الثيّب

قال أبو جعفر أحمد بن محمد: وتعقد في إنكاح المولى المُعتِق لمولاته البكر أو الثيّب بعد صدر الصداق: أنكحَه إياها مولاها فلان بولاء عتاقته لها. وإن كان أعتقها أبوه أو جدّه لأبيه قُلتَ: بولاء العتاقة فلان بن فلان، وتمضي إلى التأريخ. ولا يزوّجها إلاّ برضاها بعد البلوغ.

[٨] ـ فصل في إنكاح المولى الأسفل مولاته المعتِقة له أو ابنة مولاه

قال أحمد بن محمد: وتعقد في إنكاح المولى الأسفل مولاته المعتِقة له، أو ابنة مولاه المنعم عليه بالعتق بعد صدر[1] الصداق: أنكحَه إيّاها مولاها الذي أنعمت عليه بالعتق أو فلان معتَق أبيها فلان، وتمضي إلى التأريخ. وهو من أوليائها عند مالك رحمه الله.

[٩] ـ فصل في إنكاح الرجل أمّه

قال أبو جعفر: وتعقد في إنكاح الرجل أمّه بعد صدر الصداق: أنكحَه إيّاها ابنها فلان بفلان بعد أن فوّضتْ ذلك إليه، وتبني على ما تقدّمَ. ويجوز عقد الابن عليها برضاها إذا كان بالغاً مالكاً لنفسه، وإن كان في ولاية لم يجز عقده لها في مذهب ابن القاسم وبه الفتيا، وأجاز ذلك أشهَب وكذلك جميع الأولياء إذا كانوا في ولاية.

[١٠] ـ فصل في إنكاح اليتيمة البكر أو الثيّب المالكة لنفسها

قال أحمد بن محمد: وتعقد في اليتيمة البكر أو الثيّب المالكة لنفسها (يزوّجها القاضي بعد صدر الصداق): أنكحه إيّاها فلان بن فلان بتقديم القاضي فلان بن فلان قاضي بلدة كذا، بعد أن ثبت عنده ما أوجب ذلك وأنها بكر بالغ أو معنس[2] أو ثيب مالكة أمر نفسها خلو من زوج وفي غير عدّة منه. فإن كان وليّها قد أبى من عقد نكاحها قُلتَ: بعد أن ثبت عنده إباءة[3] أخيها للأب أو ابن عمّها للأب فلان من إنكاحها. وإن كان وليها غائباً قلت: بعد أن ثبت عنده

---

(١) صدر: بفتح فسكون: صدر كل شيء، أوله.
(٢) معنس: الجارية التي طال مكثها في بيت أهلها بعد إدراكها ولم تتزوج.
(٣) إباءة: إباءة الشيء: لم يرضه.

مغيب أخيها للأب أو ابن عمّها للأب فلان بموضع بعيد وأنها لا وليّ لها غيره في علم من ثبت ذلك عنده بهم. شهد على إشهاد الناكح فلان والمنكِح فلان على أنفسهما بما ذُكِر عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، ممن أشهدتْه المنكَحة فلانة بما ذُكِر عنها في هذا الكتاب على حسب ما وُصِف فيه ويقف على عينها، ممّن أشهده القاضي فلان بما فيه عنه. وإن شِئتَ قلتَ: ممّن يعرف التقديم المذكور ثم تؤرّخ. وإن كانت ثيّباً أدخلتَها في الإشهاد مع الناكح والمُنكِح.

فصــــل

قال أبو جعفر: وجرى العمل بأن لا يزوّج السلطان مَن لها وليّ حتى يوقفه، فإن أبى من الإنكاح أو كان غائباً بعيداً قدّم حينئذ من يعقد لها. وإذا لم تبلغ البكر حدّ التعنيس فليس لها قبض مهرها إذا كان عيناً، وإن كان عرضاً ممّا تتجهّز به إلى زوجها كالوطاء والغطاء والخادم فلها قبض ذلك، وتكون براءة للزوج. وتعقدُ في ذلك عند بلوغك في العقد: النقد من ذلك كذا، عرض لها منه بكذا وكذا ثوباً صفته كذا، أو مملوكةً جلّيقيّةً أو بَرْبَرِيّةً تسمى كذا ونعتها كذا، وقبضت ذلك فلانة البكر من زوجها فلان إذ هو مما يتجهّز به إليه وأبرأت زوجها فلاناً منه، لأن الوصيّ أو مقدَّم القاضي لو قبض لها مهرها عيناً للزمَه أن يشتري لها به جهازاً ويسلّمه إليها، فإذا قبضت هي الجهاز من الزوج كانت براءة للزوج.

وإذا عنّست البكر ولا أب لها ولا وصيّ ففعلها جائز وهي مالكة نفسها. ويجوز لها قبض نقدها عيناً كان أو عرضاً. وحدّ التعنيس عند ابن القاسم أربعون سنة، وبه عمل شيوخ قرطبة عبد الرحمن بن بقي[1] (بن مخلد)، ومحمد بن يحيى[2]، وهشام بن أحمد بن خُزَيمة[3]، ومحمد بن حارث[4]، وابن زرب[5]، وحدّه عند ابن

---

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد، أبو الحسن، من أهل قرطبة، نبيه في أكثر أبيات العلماء فيها. سمع من أبيه ومن محمد بن عمر بن لبابة. ومن قاسم بن أصبغ وغيرهم. كان ضابطاً لما كتب ثقة فيما روى، سمع منه الناس كثيراً. توفي سنة (٣٦٦ هـ). تاريخ علماء الأندلس ٣/ ٤٤٩.

(٢) هو محمد بن يحيى بن أحمد التميمي القرطبي، المالكي، ابن الحذاء. كان بصيراً بالفقه والحديث. صنف كتباً منها: «الإنباه عن أسماء الله» وكتاب «الرؤيا» و «سير الخطاب». ولي قضاء إشبيلية وبها مات سنة (٤١٦ هـ). سير أعلام النبلاء ١٧/ ٤٤٤.

(٣) هو هشام بن أحمد بن غانم بن خزيمة الغافقي، أبو طالب. قرطبي. كان فقيهاً مشاوراً متصرفاً في علم النحو والشعر. توفي سنة (٥٩ هـ). ترتيب المدارك ٤/ ٤٤٣.

(٤) هو محمد بن حارث بن أسد الخشني، أبو عبدالله، قيرواني استوطن قرطبة. من فقهاء المالكية. له مؤلفات منها كتاب «الاتفاق والاختلاف» في مذهب مالك، و «تاريخ الأندلس» و «الفتيا» وغيرها. توفي سنة (٣٧١ هـ). سير أعلام النبلاء ١٦/ ١٦٥.

(٥) هو محمد بن يبقى بن محمد بن زرب بن يزيد، القاضي أبو بكر. قرطبي. كان ابن زرب من أحفظ أهل=

الماجشون[1] ثلاثون سنة. وقال ابن نافع[2]: فعلها جائز فيما دون الثلاثين. قال أبو جعفر: يريد إذا لم يتبيّن سفهها.

قال أبو جعفر: والبكر ذات الأب لا تخرج من ولايته وإن عنست وينكحها بغير إذنها. وعليه العمل. وقال ابن وَهب عن مالك في كتاب محمد: لا ينكحها إلاّ بإذنها، ولم يصحبه عمل. واختلف في البِكر التي لا أب لها يبني بها زوجها وهي غير محجور عليها وغير مشهود لها بالرشد، فقال قوم: ما قضت في مالها فيما بينها وبين السنة وما قاربها لم يجز ذلك من فعلها، إلا أن يثبت لها الرشد، وإن كان فعلها فيه بعد السنة فما فوقه ففعلها جائز، إلا أن يثبت أنّها سفيهة الرأي والنظر فلا يجوز، قاله مُطرِّف[3] وابن الماجشون وأصبغ[4]. وقال الفَضْل بن سلمة[5]: معنى ذلك أنّ مالها بيدها ليس منه بيد الأب أو الوليّ شيء، وابن القاسم يقول: هي أبداً ممنوعة من القضاء في مالها حتى يرضى حالها، ولم يحدّ في ذلك حدّاً. قال الشيخ أبو عبدالله محمد بن عمر بن لبابة[6]: روينا في ذات الأب عن ابن القاسم أنه قال: إذا تمّ لها مع زوجها ستة أعوام فأكثر ففعلها في مالها جائز، وبه مضى العمل عندنا. قال أبو جعفر: وعلى ذلك يجري الحكم عندنا. وأما البكر التي لا أب لها فلا يجوز لها من فعلها شيء لأن البكورة مثل الطفولية، قاله ابن القاسم. وقال سحنون في «العُتْبِيّة»: فعلها جائز. قال سعيد بن جُبَير[7]: وعلى هذا مذاهب الفقهاء عندنا يعني بقُرطُبة، وفرّق أصبغَ بين فعلها في كثير المال وقليله، فجوّزه في اليسير ومنع ذلك في الكثير.

فصـــل

قال أبو جعفر: وإذا ابتاعت المرأة المالكة نفسها بمعجّل مهرها

= زمانه لمسائل مذهب مالك وأفقههم به. توفي سنة (٣٨١ هـ). ترتيب المدارك ٤/ ٦٣٠.

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبدالله التيمي، ابن الماجشون، وقد سبقت ترجمته.

(٢) هو عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ، أبو محمد، كان صاحب رأي مالك وقد تفقه عنه وروى له. وكان مفتي المدينة بعده. له تفسير في الموطأ. توفي بالمدينة سنة (١٨٦ هـ). الديباج المذهب، ص ١٣١.

(٣) هو مطرف بن عيسى بن أيوب بن الليث بن مطرف الغساني الإلبيري. كان فقيه غرناطة ومن ثم قضاء كورة الإلبيرة. ألّف كتاباً في فقهاء الإلبيرة. مات بقرطبة سنة (٣٢ هـ). ترتيب المدارك ٤/ ٥٧١.

(٤) هو أصبغ بن الفرج بن الفارس الطائي، أبو القاسم، قرطبي أحد أكابر علماء قرطبة. كان فقيهاً جليلاً بصيراً برأي مالك وأصحابه، عارفاً بعلم الوثائق. توفي سنة (٣٩٩ هـ). الديباج المذهب ص ٩٧.

(٥) هو فضل بن سلمة بن جرير الجهني. وقد سبقت ترجمته.

(٦) هو محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة. وقد سبقت ترجمته.

(٧) هو سعيد بن جبير بن هشام، روى عن التابعين وكان من كبار العلماء. مات سنة (٩٥ هـ). سير أعلام النبلاء ٤/ ٣٢١.

شورة[1] أو مملوكة قبل الدخول بها، ثم طلقها الزوج، فليس له أن يرجع عليها بنصف المهر العين الذي دفعه إليها وإنما له نصف ما تجهّزتْ به. وإن ذهب ما ابتاعت فيه من جهازها بأمر الله تعالى فالمصيبة منهما إذا ذهب ذلك وعرف، لأن المرأة لم تَجنِ في ذلك جناية يوجب ضمانها للمقبوض، لأن كلٍّ ما نقص من العروض بعد الطلاق وقبل البناء بغير جنايةِ من المرأة فذلك منهما جميعاً. وما لبسَتْه من ثياب قد ابتاعتها من مهرها فأبلَتْها فلا شيء عليها فيه كله، وكذلك ما افترشَتْ وتوطّأَتْ به واستعملَتْه من لحاف وستر حتى بلي فلا شيء عليها في ذلك كله، قاله مالك وابن وهب وغيره من أصحابه وحكاه ابن حَبيب في كتابه.

قال أبو جعفر: إنما له ما وجد يأخذ منه نصفه، وفي كتاب محمد: وإن أصدقها عبيداً أو حيواناً، فما وهب للعبيد من مال أو كسوة، أو من غلّة الحيوان أو نتاجها فذلك كله بينهما وعليهما من نماء أو تواء. وإن ذكيَت الغنم رجع الزوج بنصفها ناقصة. وإن كان الصداق بمائتي درهم فذكتها رجع بمائة كاملة. قاله ابن القاسم. قال محمد بن المَوّاز[2]: الفرق بين الغنم والعين أنّ الغنم تصدّق فيها أنها تلفت لأنها مما لا يغاب عليها، والعين هي ضامنة له والنماء في ذلك لهما، إلا أن يثبت لها أنه تلف بمحضرهم فلا يكون عليها ضمان. وأصبغ لا يبرئها من ضمانه وإن ثبتت لها بيّنة على تلفه. قال أبو جعفر: يريد لأنّ العين لا يتعيّن، فلذلك ضمّنها ذلك. ولو لم يطلّقها وادّعت تلف ما يغاب عليه وطلبها أن تتجهّز إليه بالصداق فليس له ذلك لأنه مالها ضاع، وعليها اليمين ما لها من المهر شيء تتجهّز به. فإن وهبت مهرها لأجنبيّ فعلم الزوج ذلك وهي معسرة فسكت ثم طلّقها قبل البناء، اتّبعها بنصفه دَيْناً. ولم يرجع على الموهوب له بذلك. قاله ابن القاسم في «المُدَوَّنة»[3]، وقال في كتاب محمد: ترجع على الموهوب له بما تغرم للزوج. قال أبو جعفر: معنى قول ابن القاسم في «المُدَوَّنة» أنها إذا وهبت ذلك العدد هبة مطلقة وقالت للموهوب له: إقبلْ ذلك من صداقي من زوجي، فذلك لا رجوع لها على الموهوب له. ومعنى قوله في كتاب محمد أنها صرحت بالهبة أنها من الصداق، فلما رجع الزوج عليها بنصف الصداق وجب لها الرجوع بذلك على الموهوب له بمثل ذلك، لأنه بمنزلة من وهب هبة للثواب ثمّ استحقّت تلك المثابة فإنه يرجع بمثل ذلك.

---

(١) شورة: الشورة عند العامة: الصف من الشجر، قطعة طويلة ضيقة من الأرض.

(٢) هو عبدالله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، ابن المواّز المالكي. كان راسخاً في الفقه والفتيا. علماً في ذلك. وقد اكتسب مكانة كبيرة لتبويبه الفقه المالكي، توفي سنة (٢٦٩ هـ). من آثاره: «الموّازية». تاريخ التراث العربي ٢/ ١٤٨ ـ ترتيب المدارك ٣/ ٧٢.

(٣) المدَوَّنة، كتاب النكاح الثاني، باب نصف الصداق، ٢/ ٢٢٦.

فصـــل

قال أبو جعفر رضي الله عنه: وعلى المرأة أن تتجهّز إلى زوجها بما تقبضه من معجّل مهرها، وللزوج أن يمتهنه معها، وليس لها أن تقضي دينا منه إلاّ ما يخفّ. قاله في «المُدَوَّنة» في كتاب الديات[1]، وقال في «العُتْبِيّة» من رواية يحيى: وذلك مثل الدينار ونحوه. قال مالك: وأما بعد عرف البناء فلها قضاء دينها من شوارها وكذلك من صداقها، وليس لذلك بعد البناء وقت.

قال أبو جعفر: وإن بارأها الزوج ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إليه إلاّ بما يُعطِيها في المراجعة. وإذا قبضت الكالىء بعد الدخول بها لم يلزمها أن تتجهّز به إليه لأن المتعارف التجهيز بالنقد، إلا أن تقبضه قبل الدخول فيلزمها التجهيز به إليه. قاله غير واحد من شيوخنا وبه الفتيا عندنا.

فصـــل

قال أبو جعفر: ولا يكون الوليّ بِرَدّ الخاطب الواحد والاثنين عاضلاً[2] حتى يمنعها الأكفاء المرة بعد المرة، وبه جرى الحكم عندنا بذلك بخلاف قول ابن حَبيب، وذلك أنه قال: يكون عاضلاً فيمن خطبها الأكفاء ممن يكون لها فيه الحظ وإن كان أوّل من خطبها، وللسلطان أن يتصور عليه في ذلك إذا تبين له الرشد. وقاله مالك بخلاف الأب، فإنه لا يكون في ابنته البكر عاضلاً وإن طلبت منه ولا للسلطان أن يتصور عليه في ذلك، وقد فعله غير واحد من السلف قبل مالك، وقد فعله مالك في بناته. وكما إن له إنكاحها ممن كرهت، فكذلك له منعها من النكاح وإن كرهت. وأما الثيب فليس له ذلك فيها، ولا يكون فيها بأوّل خاطب عاضلاً حتى يتبين ضرره، فيكون للسلطان التصور عليه فيها. فإذا ثبت عند القاضي أن الخاطب كفوءٌ لها في حاله وماله، وأنَّ الذي بذل لها مهر مثلها ولم يكن عند الولي مَدفَع في ذلك، قدّم ثقة لإنكاحها إن أبى الوليّ، فإن وجد الولي شهوداً يشهدون بأنه غير كفوء لها كانت شهادتهم أعمل. وتعقد في ذلك: يشهد من تسمّى في أسفل هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه، واسمه غير كفوء لفلانة بنت فلان في حاله وماله، ولا يعلمونه تبدّل بهذه الصفة عن سواها إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في شهر كذا من سنة كذا.

قال أبو جعفر: وقد اختلف العلماء في الأكفاء، فقال بعضهم: هو الرجل يكون له الدين

---

(١) المدوّنة، كتاب الديات، ٦/ ٣٩٥.

(٢) عاضلاً: العضل = عضل المرأة عن الزواج، منعها من الزواج. معجم لغة الفقهاء ص ٣١٥.

والنسب والمال. وقال بعضهم: هو الذي له المال والحسب. وقال مالك: لا أنظر إلى المال ولكن أنظر إلى النسب، فإذا زوّجها لمن ليس مثلها في النسب لم يجز، فاعرفه.

[١١] ـ عقد إيجاب نكاح

أوجب فلان بن فلان الفلانيّ النكاح لفلان بن فلان في ابنته فلانة البكر في حجره وولاية نظره، بصداق كذا وكذا، المعجّل منه كذا وكذا والمؤجّل كذا وكذا إلى أجل كذا. فإذا فرغتَ من ذكر الشروط قُلتَ: شهد على إشهاد فلان بن فلان وفلان بن فلان، وتبني على ما تقدم إلى التأريخ. وإن سَكَتَّ عن ضرب أجل الكالىء فسخ النكاح قبل الدخول. فإن مات الناكح قبل البناء، لم يُفرَض للمرأة صداق مثلها لا نقداً ولا كالئاً، ولها الميراث في قول مالك. وبه قال ابن لبابة في مثل ذلك. وقال غير مالك: يفرض للمرأة صداق مثلها مع الميراث. وقد بيّنا ذلك في باب تأجيل الكالىء من هذا الكتاب قبل هذا، فتأمله فهو أشبع وأبلغ، والله الموفق للصواب.

[١٢] ـ فصل في إنكاح الرجل وليّته من نفسه

قال أبو جعفر: وإن أنكح الرجل وليّته من نفسه قلت بعد صدر الصداق: أنكحها من نفسه ابن عمها فلان بن فلان، بعد أن فوّضت إليه ذلك ورضيت به زوجاً وبما بذل لها به مهراً، وهي ثيّب مالكة أمر نفسها، شهد. وتضمّن العقد الإشهاد عليه وعليها وتمضي على ما تقدم إلى التأريخ، وتكتب في أول الصداق أنها قبضت النقد إن كانت ثيّباً، وإن كانت بكراً سَكَتَّ عن ذكر قبض النقد وقلتَ: النقد من ذلك كذا وكذا حال على الناكح. ويكون حينئذ في ذمّة الزوج حتى يبتاع به شورة، ويوردها بيت بنائه معها، ويسلمها إليها بمحضر عدلَيْن.

[١٣] ـ فصل في إنكاح الوصيّ يتيمته من نفسه

وإن أنكح الوصيّ يتيمته من نفسه قلتَ بعد صدر الصداق: أنكحها فلان بن فلان، الناظر لها بإيصاء أبيها فلان بها إليه أو بتقديم فلان قاضي موضع كذا من نفسه، بعد أن فوّضت ذلك إليه. وإن كانت بكراً قلتَ: بعد أن استأمرها، ثم تمضي إلى آخر العقد. وإن كانت ثيّباً في ولايته قُلتَ: بعد أن فوّضت ذلك إليه، ورضيت به زوجاً وبما بذله لها مهراً، وهي ثيّب مالكة أمرها في النكاح خاصة. شهد على إشهاد الناكح المنكِح من نفسه فلان بن فلان الناظر لفلانة بالسبب المذكور على ما فيه عنه من عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر، ممّن يعرف الإيصاء المذكور والسداد في الصداق المذكور لليتيمة فلانة والنظر لها المذكور في هذا الكتاب. ثم تؤرّخ. وإن كانت بكراً قلتَ: ممن يعرف رضاها بما ذُكِر عنها في هذا الكتاب،

على حسب ما وُصِف فيه، ويقف على عينها. وإن كانت ثيّباً قلت: ممن أشهدته فلانة، بما ذُكِر عنها في هذا الكتاب ويعرفها ثم تؤرّخ. وإن كانت ممّن عليها وصيّان وتزوّجها أحدهما قلت: أنكحها فلان بن فلان من نفسه، بأمر شريكه في النظر عليها فلان بالسبب المذكور، ثم تقول بعد التأريخ: ممن أشهده فلان أنّ هذا النكاح كان عن إذنه، ثم تمضي إلى آخر العقد.

فصـــل

قال أبو جعفر: وتعقد في إنكاح السلطان المرأة من نفسه مثل ما عقدتَ في الوصيّ، ولا تحتاج إلى ذكر السداد لأن السلطان أحد الأولياء؛ قاله عُمَر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم. ولا يجوز أن يُقدِم السلطان من يقبض الصداق منه لأن المقدَّم بمنزلته، إلاّ أن يفعل فيه المقدَّم ما كان السلطان يفعله من الإيراد بمحضر البيّنة، فافهم.

[١٤] ـ فصل في إنكاح الدنيّة(١)

قال أبو جعفر: وأجاز مالك رحمه الله أن يعقد إنكاح المرأة الدنيّة رجل صالح من صالحي جيرانها إذا لم يكن لها وليّ وذلك في بلد يعسر فيه الوصول إلى السلطان، وبه جرى العمل عند أصحابنا وبه الحكم عندنا. وروى ابن وَهب عن مالك في المرأة تكون في البادية وشبه ذلك، فَلْتُوَلِّ رجلاً يزوّجها بتوكيلها إياه وكذلك التي لا أحد لها.

وتقول في ذلك بعد صدر الصداق: أنكحَه إيّاها جارها فلان، بعد أن فوّضت ذلك إليه لضعفها عن إتيان السلطان، وعجزها عن إقامتها البيّنة عنده أنها غير ذات زوج، ولا في عدّة منه. وصحّ ذلك عند فلان وأنه لا وليّ لها. وإن شئتَ قلتَ: بعد أن فوضت ذلك إليه لعدم السلطان عندهم بموضعها، فرغب الثواب فيها من ربّه عزّ وجلّ فتولّى عقد نكاحها مع فلان بن فلان، وهي بكر بالغ في سنّها، أو ثيّب مالكة أمر نفسها. شهد. وتضمّن العقد الإشهاد والسماع من الزوج والزوجة والوليّ على ما تقدم، وتذكر قبض النقد عليها إن كانت ثيّباً مالكة نفسها أو على عاقد نكاحها إن كانت بكراً.

قال أبو جعفر: ومن تزوج يتيمة بوليّ غير بالغ، إلا أنها مُراهقة قد ناهزت البلوغ حين أشعرت أو حين أنهدت، وفات ذلك بالدخول مضى، وإن لم يفت بالدخول فسخ على مذهب ابن القاسم، وعلى مذهب غيره من أصحابه يمضي خيفة نُوَب الزمان.

---

(١) المرأة الدنيّة: المرأة التي لا ولي لها والتي تقيم في بلد أو بادية بحيث يعسر فيه الوصول إلى السلطان.

[١٥] ـ فصل في إنكاح الكافل والمربّي لليتيمة

قال أبو جعفر: وتعقدُ في إنكاح الكافل والمربّي لليتيمة بعد ذكر الصداق: أنكحه إياها كافلها ومربّيها فلان بن فلان بعد أن استأمرها، وتمضيْ إلى آخر الفصل إن كانت بكراً، وإن كانت ثيّباً قلتَ: بعد أن فوّضتْ ذلك إليه، ثم تمضي إلى آخر الفصل. شهد. وتضمّن العقد الإشهاد على الزوج والزوجة، ثم تقول: ممّن يعرف الكفالة، وتؤرّخ. وتعقدُ قبض نقد البكر على الكافل. فإن بارأها الزوج بعد الدخول ثم راجعها، كان للكافل عقد مراجعتها أيضاً. وليس للكافل أن يزوج ذات الأب إذا كان أبوها بالحضرة، وإن كان غائباً زوّجها الكافل بغير رضاها، والكافل في غير ذات الأب كالأخ أو ابن العمّ، وفي ذات الوصيّ وفي ذات الأب وهي ثيّب كالأب والوصيّ يجوز له عقد نكاحها برضاها.

[١٦] ـ فصل في إنكاح اليتيمة قبل البلوغ

قال أبو جعفر: وتعقد في إنكاح اليتيمة قبل البلوغ بعد صدر الصداق: أنكحها إيّاها أخوها للأب أو ابن عمها للأب فلان بن فلان، وهي يتيمة بكر قبل البلوغ بنت العشرة الأعوام، إذا كانت بحال حاجة وخشي عليها الضيعة، بعد أن استأمرها في ذلك. وتمضي إلى آخر الفصل، وتضمّن العقد الإشهاد على الزوج والوليّ ومعرفة رضاها على ما تقدّم في البكر ومعرفة حاجتها وسنّها، ثم تؤرّخ.

فصـــل

قال أبو جعفر: قال مالك رحمه الله: إذا كانت اليتيمة بنت عشر سنين وبها حاجة ملحّة، فلا بأس أن تتزوج في صلاح وغِنىً، يريد بإذنها، وبه العمل عندنا، غير أن محمد بن عبد الحكم[1] حكى عن مالك أنه رجع عن هذا القول وقال: لا تتزوّج اليتيمة حتى تبلغ وترضى. قال أبو بَكر الأبهريّ[2]: وهو الصحيح والأقيس بالأصول، فافهم.

---

(١) هو محمد بن الحكم. انتهت إليه الرياسة في مصر. كان من العلماء الفقهاء وإليه كانت الرحلة في المغرب والأندلس. كان فقيه مصر في عصره على مذهب مالك وصحب الشافعي ورسخ في مذهبه. من مؤلفاته: كتاب «أحكام القرآن» و «كتاب الوثائق والشروط» وكتاب «الرد على الشافعي» وغيرها. توفي سنة (٢٦٨ هـ). الديباج المذهب ص ٣٣١ ـ ٣٣٢.

(٢) هو محمد بن عبدالله بن صالح بن عمر بن حفص، أبو بكر الفقيه الأبهري. سكن بغداد، وجمع بين القرآن وعلو الإسناد والفقه الجيد. شرح المختصر الصغير والكبير لابن عبد الحكم. وكان القيم برأي مالك بالعراق. توفي في بغداد سنة (٣٧٥ هـ) ترتيب المدارك ٤/٤٦٦.

قال أبو جعفر: ثبت في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُنكَحُ البِكْرُ حتَّى تُسْتَأْذَنَ فِي نَفْسِها»[1]، يريد ﷺ البكر البالغ إذ لا إذن لغيرها مأمور ولا منهي. وما قال مالك إنما هو على طريق النظر للمحتاجة التي لا أهل لها، إذ في تزويجها لمن يسترها حياطتها وسترها. وإن أوصى بها الأب إلى أحد أن يزوجها قبل البلوغ أو بعده فذلك جائز لأنه في ذلك مقام الأب، وبه العمل. قال مالك في كتاب محمد وابن حَبيب: وإذا قال الأب للوصيّ: زَوِّجْ ابنتي فلاناً، أو قال: ممّن ترضاه، قال في «الوَاضِحَة»، أو قال: زَوِّجْها فقط، فهذه يزوّجها الوصي قبل البلوغ ويكرهها بعد البلوغ. وقال ابن القاسم وأصبَغ في كتاب محمد: لأنه فوّض إليه أمرها. وقال محمد: وإنما يلزمه أن يستأمرها بعد البلوغ في التي لم يأمره أبوها بتزويجها.

قال أحمد بن محمد: وإنما فرقوا بين قوله زَوِّجْها فلاناً أو ممّن ترضاه أو زَوِّجْها فقط، وبين قوله أنتَ وصيّ عليها، لأنه مقتضى لفظه، وإنما جعل إليه من أمرها ما كان له وبيده، فلذلك يزوّجها قبل البلوغ ويكرهها على ذلك بعد البلوغ. وأما إن قال: أنتَ وصيّ فقط، أو قال: أنتَ وصيّ على بضع بناتي، ونحو ذلك، فإنما أمره محمول على سنّة الوصيّ الذي لا يزوّج اليتيمة إلا بعد بلوغها. وقد روى ابن الحسن[2] عن ابن القاسم في «العُتْبِيّة» في اليتيمة المسكينة التي لا قدر لها يزوّجها الوصي قبل بلوغها؛ أن ذلك يمضي وإن لم يبن بها، فاعرفه.

ولو قال الأب للوصيّ: زَوِّجْ ابنتي من فلان بعد عشر سنين أو بعد أن تبلغ، فذلك جائز إذا بذل لها فلان صداق مثلها، وليس لها ولا للوصي أن يأبيا ذلك، قاله أصبغ. ولابن القاسم في «المُدَوَّنة»[3] فيمن قال: إن متُّ من مرضِي هذا فقد زوّجتُ ابنتي ابن أخي، فذلك جائز إذا قبل النكاح ابن الأخ. قال سحنون بقرب ذلك: ما لم يتباعد.

قال أبو جعفر: هذا القول مخالف لأصبغ، لأن مسألة أصبغ يستأنف في ذلك الوصيّ أمد المدة التي ضرب الأب من العشرة الأعوام أو بعد البلوغ، فليس هو شيئاً منبرماً، ومسألة «المُدَوَّنة» يداعى فيها قبول الزوج للنكاح بالقرب، ولا يجوز بعد طول، فتدبّره فإنه من خفيّ العلم.

قال أبو جعفر: ولو قال الأب ذلك في صحته، لم يجز ذلك عند ابن القاسم وأصبغ وابن الموّاز، لأنه كنكاح إلى أجل كما لو قال: إذا مضت سنة فقد زوّجتُ ابنتي من فلان، وأشهب يجيز ذلك، فتدبره.

---

(١) رواه الترمذي في سننه، الحديث ١١٠٧، والنسائي، كتاب النكاح باب ٣٤، وابن ماجه الحديث ١٨٧١، وأحمد في مسنده ٢/ ٤٣٤، والبيهقي ٧/ ١٢٢.

(٢) هو الحسن بن عمر بن الحسن بن عمر الإشبيلي، أبو القاسم. كان فقيهاً حافظاً. رحل الناس إليه وسمعوا منه. توفي سنة (٥١٢ هـ). الديباج المذهب ص ١٠٤.

(٣) المدوّنة، كتاب النكاح الثاني، باب في إنكاح الرجل وليته من رجل وهو مريض، ص ١٩٠.

قال أبو جعفر: وإن زُوِّجَت اليتيمة قبل البلوغ من غير فاقة ولا حاجة فسخ نكاحها أبداً ما لم تَلِد الأولاد، ويكون لها بالدخول جميع المهر. وإن مات أحدهما قبل الفسخ وقبل الدخول وقبل أن تبلغ توارثا، لاختلاف الناس في ذلك لأن جماعة من أهل العلم قد جوّزوا ذلك النكاح، فاعرفه.

[١٧] ـ فصل في إنكاح الرجل ابنه الصغير

قال أبو جعفر: وتعقد في إنكاح الرجل ابنه الصغير: أنكح فلان بن فلان، ابنه الصغير في حجره، وولاية نظره فلانة بنت فلان، البكر في حجر أبيها فلان، وولاية نظره على مهر معجّل ومؤجّل، النقد من ذلك كذا، حمله فلان على ابنه الصغير فلان، ودفعه إلى فلان والد فلانة، وقبضه فلان منه ليجهّزها به إلى زوجها فلان، والكالىء كذا مؤخّر عن الصغير فلان كذا، أوله شهر كذا، من سنة كذا. وإن تحمّل الأب الكالىء عنه قلت: مؤخّر عن فلان والد الصغير فلان. أوّله كذا، إذ حمّله عن ابنه فلان، وألزم فلان ابنه الصغير فلاناً لزوجه فلاناً لما رآه من النظر له والسداد، ورجاه من استجلاب مودّتها له ألاّ يتزوج عليها. وتكملُ الشروط على ما تقدم ثم تقول: شهد على إشهاد المُنكِحَيْن فلان وفلان على أنفسهما، وتمضي إلى التأريخ.

فصـــل

قال أحمد بن محمد: وإن سكت المؤثِّق عن ذكر الكالىء ولم يذكر على من هو، فهو على الابن إن كان له مال في حين النكاح، وإن لم يكن له مال كان على الأب، وإن جعله الأب على ابنه فهو على الابن عاجله وآجله، كان للابن يومئذ مال أو لم يكن، لأنه كالمبايعة، هذا مذهب «المُدَوَّنة»[1] وبه الحكم، وبه قال أصبغ. ولابن القاسم قول ثانٍ إنه على الأب إذا لم يكن للابن (مال) يوم عقد النكاح، وليس له أن يجعله على الابن. قال محمد بن المَوّاز: إلا أن يصرّح به ويقول: هو على ابني وليس عليّ منه شيء. فإن مات الأب ولم يصرّح به كما ذكرنا أخذت المرأة الصداق من تركته، ولم يحاسب الابن به في ميراثه، وإن كان للابن مال، فحمل الأب الصداق عنه كانت المرأة مخيَّرة، إن شاءت أخذت به الحامل أو المحمول عنه. فإن كان على الحامل دَين والزوجة قد أخذته بالصداق، كان لها أن تحاصّ به الغرماء في الموت والفلس. وإن طلّق الابن قبل البناء، رجع نصف الصداق للأب؛ هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل. وقال ابن الماجشون: يرجع ذلك للابن، وبه قال ابن حَبيب.

---

(١) المدوّنة، كتاب النكاح الأول، باب في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير وفي إنكاح الرجل الحاضر الرجل الغائب (ص ١٧٣).

وإن اختلف الأب أو ورثته مع الزوجة فقال الأب: أردتُ به الحمالة، وقالت المرأة أو المحمول عنه: بل هو حِمل، فهو على الحمل، هذا مذهب «المُدَوَّنة»[1] وهو قول ابن الماجشون. وروى عيسى[2] عن ابن القاسم أنه على الحمالة حتى يراد به الحِمل. قال الفضل بن سلمة: القول الأول أشبه بالأصول وبه الحكم. قال سحنون عن ابن القاسم: وإن أعدم الأب قبل الدخول وأدّى الابن الصداق، فإن أبى طُلِّقَت عليه واتّبعت الزوجة الأب بنصفه، وإن أدّاه الابن ودخل رجع على الأب به متى أيسر.

وإذا بلغ الصغير قبل أن يدخل بزوجه أُعلِم بالشروط، فإن التزمها دخل بها، وإن لم يلتزمها انفسخ النكاح وكان لها نصف الصداق. هذا مذهب ابن القاسم المعمول به. وروى أَصبغ عن ابن القاسم في «المَجَالِس» أنه لا شيء لها. وقال ابن وَهب في «العُتْبِيّة»: يلزم الابن ما عقده الأب عليه من الشروط، دخل بزوجته أو لم يدخل، لأنه هو الناظر له.

قال أبو جعفر: ولابن القاسم في إرخاء الستور من «المُدَوَّنة»[3] ما يدل على قول ابن وهب، وذلك قوله: إذا بارأ الأب أو الوصيّ عن الصغير عن النظر له جاز ذلك عليه، فكما لزمه ذلك، لزم أن يلزمه ما جعل عليه من الشروط، لأن الأصل واحد عند أهل النظر، فاعرفه.

وليس على الزوج نفقة زوجه، ولا دفع نقدها صغيرة كانت أو كبيرة يتيمة أو غير يتيمة حتى يُدْعى إلى البناء، وتبلغ الصغيرة مبلغاً تَطِيقُ فيه الجماع، فإن أبى؛ عند ذلك لزمته النفقة من يوم يُدعَى إلى البناء. وكذلك الصغير إذا زوّجه وليّه لا نفقة عليه ولا يلزمه دفع النقد حتى يبلغ مبلغ البناء ويُدعَى إليه، وبه الفتيا عندنا، فاعلمه.

[١٨] ـ فصل في إنكاح الوصيّ يتيمه

قال أبو جعفر: وتعقد في الوصيّ يزوّج يتيمه: أنكح فلان بن فلان يتيمه فلان بن فلان الصغير في حجره وولاية نظره، بإيصاء أبيه فلان به إليه، أو بتقديم القاضي فلان بن فلان فلانة بنت فلان البكر في حجر أبيها وولاية نظره. وتَذْكُرُ النقد والكالىء، ثم تقول: وألزم الوصيّ فلان اليتيم فلاناً. وتذكر الشروط وتبني على ما تقدّم في إنكاح الأب ابنه الصغير إلى التأريخ، وتزيد في هذا العقد: ممّن يعرف الإيصاء أو التقديم والسداد في هذا النكاح لليتيم فلان. ثم تؤرّخ.

---

(١) المدوّنة، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنه صغيراً في مرضه ويضمن عنه الصداق، ٢/ ٢٢٢.

(٢) هو عيسى بن دينار، أبو محمد الغافقي، الإمام. فقيه الأندلس ومفتيها. علّم أهل الأندلس الفقه. توفي سنة (٢١٢ هـ). سير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٣٩.

(٣) المدوّنة، كتاب إرخاء الستور، باب خلع الأب على ابنه وابنته، ٢/ ٣٤٨.

[١٩] ـ فصل في إجازة الوصيّ نكاح يتيمه إذا نكح بغير إذنه

وتعقد في إجازة الوصيّ نكاح يتيمه إذا نكح بغير إذنه: أشهد فلان بن فلان، الناظر لليتيم فلان بن فلان بوجه كذا، شهداء هذا الكتاب، أنّ اليتيم فلاناً كان قد نكح بغير إذنه فلانة بنت فلان بصداق كذا، المعجّل منه كذا والمؤجّل كذا إلى أجل كذا، وانعقد في ذلك بينهما كتاب تأريخه كذا بغير علم الوصيّ فلان، وأنّ الوصيّ فلاناً تعقّب هذا النكاح فألفاه سداداً ونظراً لليتيم فلان في الوجوه كلها، وأن الذي بذل لها مهراً من المعجّل والمؤجّل صداق مثلها، فأمضاه وأجازه. شهد على إشهاد الوصيّ فلان على نفسه بما ذُكِر عنه في هذا الكتاب، من عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر، ممّن يعرف الإيصاء المذكور والسداد لليتيم المذكور فلان في هذا الكتاب. وتؤرّخ وتقول: وهذا لا الكتاب على ثلاث نسخ، نسخة بيد الوصيّ، ونسخة بيد اليتيم، ونسخة بيد المرأة، فهو أتمّ إن شاء الله.

فصـــل

قال أبو جعفر: وقال مالك في كتاب محمد: وإن لم يعلم بذلك الوصيّ حتى دخل بزوجه كان إليه إجازته أو ردّه. فإن ردّه انتزع من الزوجة جميع الصداق إلاّ ربع دينار. وقال ابن القاسم في «الوَاضِحة»: يجتهد السلطان في ذلك فيترك للدنيّة ربع دينار، ولذات القدر أكثر من ذلك بما يراه، وبه العمل عندنا. وقال ابن الماجشون: لا يترك لها شيئاً وإن كان لها قدر. وهذا القول خارج عن الأصول، لأن الله تعالى إنما أمر أن يحال بين المحجور وماله فيما يفسده، وفساده أن يعطيه بغير عوض. فإذا تمتّع بالبضع وجب عليه أن يدفع للمرأة النحلة التي بها وصل إلى التمتع بالبضع. قال الله عز وجل: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء: ٤]، ولم يستثن سفيهاً من غيره.

قال مالك: وفسخ الوصيّ للنكاح قبل الدخول إذا لم يجزه بطلقة. قال ابن القاسم في «الوَاضِحة»: وإن لم يعلم وليّه بذلك حتى مات أحدهما؛ فإن مات هو فلا ميراث لها منه، قال ابن حَبيب: ولا صداق. قال ابن القاسم: وإن ماتت هي فالنظر لوليّه قائم؛ إما أن يجيزه فيأخذ الميراث ويودّي الصداق، أو يردّ النكاح ويدع الميراث، قاله مُطرِّف وابن الماجشون. وروى أصبغ عن ابن القاسم أنهما يتوارثان ويمضي الصداق فيه لأن النظر قد فات بالموت. وقال عبد الملك بن الماجشون وابن أبي حازم[1]: إذا مات أحدهما بعد علم الوليّ، فإن كان الموت بحدثان النكاح، حلف الوليّ ما رضي، ولا أجاز. ثم لا ميراث بينهما ولا صداق، وإن كان

---

(١) هو عبد العزيز بن أبي حازم، سلمة بن دينار، أبو تمام المدني. قال أحمد بن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من عبد العزيز بن أبي حازم. توفي سنة (١٨٤ هـ). سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٦٣.

الموت بعد ذلك بطول مدة بعد علمه بذلك فلا كلام للوليّ. وقال أصبغ في كتاب محمد: إن كان النكاح نكاح غِبطة[1] وكان في تجويزه الوليّ نظراً له ورثته الزوجة مع الصداق، وإن كان ممن لا نظر في تجويزه له فلها الميراث ولا صداق لها إن لم يَبْن بها، وإن بنى بها فلها مع الميراث ربع دينار. وإن ماتت هي نُظِر، فإن كان فيه غَبطة جرى فيه الميراث والصداق. وإن لم يره غبطة ولا سداداً فلا ميراث فيه ولا صداق، فتدبّره فإنه من خفيّ العلم.

قال أبو جعفر: ولا يلزم الوليّ عليه شرط العتق إلاّ في أمّ ولده خاصة، إذ ليس له فيها غير المتعة. فإن أرادتْ أن تحجر عليه التسرّي قلتَ: فإن تسرّى معها فأَمْرُ زوجتِهِ فلانة بِيَدها، فمتى تسرّى لزمه الطلاق للزوجة إن أخذت بشرطها.

[٢٠] ـ فصل في فسخ الوصيّ نكاح يتيمه إذا نكح بغير إذنه

وإن ذهب الوصيّ إلى فسخ نكاح يتيمه إذا أنكح نفسه بغير إذنه قلت: أشهد فلان بن فلان، الناظر لليتيم فلان، بوجه كذا، شهداء هذا الكتاب، أن اليتيم فلاناً كان قد نكح فلانة بنت فلان بغير إذنه، على مهر معجّل ومؤجّل، النقد منه كذا وكذا، والكالىء كذا إلى أجل كذا. والتزم لها من الشروط كذا، وانعقد بينهما بذلك كتاب صداق تأريخه كذا، وأن الوصي فلاناً تعقّب نكاحه المذكور فألفاه غير سداد ولا نظر من الوجوه كلها، ففسخه وأشهد على فسخه إيّاه. فإن كان اليتيم دخل بها قلتَ: واسترجع ما كان دفعه إليها أو إلى أبيها من المعجّل، وترك لها منه ربع دينار بما استحلّ من بُضْعها، إذ كان اليتيم المذكور قد دخل بها، وكان فسخ فلان هذا النكاح منه بطلقة واحدة. شَهِدْ. وتمضي إلى آخر التأريخ. وتُضَمِّنْ العقد إشهاد الزوجة إن كانت مالكة لنفسها بما فيه عنها، ثم تقول: ممّن يعرف الإيصاء المذكور، وأنّ النكاح على ما ذكره الوصيّ المذكور فلان. وتجعل ذلك على ثلاث نسخ كما تقدم. وقول الوصيّ مقبول، وفعله على السداد محمول حتى يثبت خلافه.

فصــــل

قال أبو جعفر: اختلف العلماء في نكاح المحجور، فقالت طائفة: إن نكح بغير إذن وليّه فنكاحه باطل إذا أبطله الوليّ عليه. وبه قال مالك وأصحابه وبه الحكم. ومن حُجّتهم في ذلك أنّ العلماء قد أجمعوا أن المحجور ممنوع من ماله، وذلك دليل على بطلان تزويجه، لأن التزويج يوجب حكماً في المال وليس للمحجور أن يوجب في ماله حكماً، لأنه ممنوع من ماله لا يؤمن عليه أن يطلّق الزوجة، وفي ذلك إزالة ملكه عن ماله، وغير جائز له أن يخرج من ماله إلاّ ما أوجب إخراجه كتاب أو سنّة أو إجماع. وقالت طائفة أخرى: نكاحه جائز لا يعترضه في ذلك وليّ ولا غيره إذا خشي العنت، لأنه مما يتعفّف به من الفساد ويحفظ به فرجه ودينه، لأنه

(١) نكاح غبطة: هو النكاح الذي يكون لمصلحة راجحة للزوج.

إذا منع من ذلك، مع حاجته إليه، أدخل عليه أشدّ الضرر، وهو الحدّ الذي يجب عليه مع المَعصِية لِربّه، لأنه متعبّدٌ ومَنهِيٌّ ومأمور، فإذا كان منهياً عن الزناء فالحدود واقعة عليه بمواقعة الزناء، فوجب أن يتعفّف بالنكاح عن السفاح والنكاح عليه واجب، لأنه إنما عليه أن يطلق له من ماله ما يعفّفه عن مواقعة الزناء، ويصرفه عن إقامة الحدود عليه التي رُبَّما أوجبتْ تلف نفسه. ولو لم يكن مخاطَباً بالنكاح إذا خاف على نفسه العنت، لما جاز أن يحدّ إذا زنى، لأنه غير مأمور ولا منهيّ ولا مأمور بالتعفّف عن العنت، وقد أجمعوا فيما علمتُ أن السفيه له أن يفتدي من العدّو بماله إذ في ذلك حياة نفسه، فتدبّره.

[٢١] ـ فصل في التزام الابن الشروط التي ألزمه بها أبوه في صغره

قال أبو جعفر: وتعقد في التزام الابن الشروط التي ألزمه بها أبوه في صغره أو وصيّه أو الناظر له بوجه كذا بعد بلوغه: أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحته وجواز أمره وهو بالغ في سنّه، أنه التزم الشروط التي كان ألزمه بها أبوه فلان أو وصيه فلان أو الناظر له بوجه كذا فلان لزوجه فلانة بنت فلان في حين إنكاحه له منها صغيراً، ووقف عليها بعد بلوغه وقبل بنائه بها فرضيها وألزمها نفسه، وهي كذا وكذا. ثم تقول: شهد على إشهاد فلان بن فلان بما ذُكِر عنه في هذا الكتاب. ثم تمضي إلى التأريخ.

فإن أبى من التزامها وتفاسخا النكاح كَتْبتَ في ذلك: أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب (في صحته وجواز أمره)، أنه لما بلغ الحُلم قبل بنائه على زوجه فلانة، وكان أبوه أو وصيّه فلان قد ألزمه لها شروطاً في حين إنكاحه له منها صغيراً وهي كذا، وأبى من التزامها عند بلوغه وقبل بنائه عليها، وأبتْ زوجه فلانة من إمضاء النكاح إلا بالتزامها، فتفاسخا النكاح، وانحل بينهما بإباءته من التزام الشروط المشترطة عليه وبإباءة زوجه فلانة من إمضاء النكاح دون الشروط المذكورة، وصارت طلقة واحدة ملكت بها نفسها، وتقول: شهد، وتمضي إلى التأريخ.

وإن كانت بكراً عقدتَ الإباءة على الأب أو الوصيّ. وكره مالك للوصيّ أن يزوج يتيمه الصغير في حال صغره، وقال: ليس في ذلك نظر له ولا يعجبني، حكاه عنه ابن المّواز.

[٢٢] ـ فصل في رضى والد الزوجة أو وصيّها بإسقاط الشروط المشترطة على الزوج

قال أحمد بن محمد بن مغيث رضي الله عنه: وإن رضيت الزوجة المالكة لنفسها أو (أبو) البكر أو وصيّها بإسقاط ذلك عنه كتبتَ: أشهد فلان بن فلان والد فلانة، أو وصيّها بوجه

كذا، شهداء هذا الكتاب في صحته وجواز أمره، أنه لما بلغ فلان الحُلم، ووقف على ما ألزَمَه أبوه أو وصيّه فلان الناظر له بوجه كذا لزوجه فلانة من الشروط، وأبى من التزامها، وأن فلاناً أبا فلانة أو وصيّها، رأى من النظر لها إسقاط الشروط المذكورة وإمضاء النكاح عليها، فأسقطها وأمضى النكاح، ولزم بذلك زوجها فلاناً النكاح المذكور. شهد على إشهاد فلان والد فلانة أو وصيّها على نفسه، وتمضي إلى التأريخ. فإن دخل بها لزمته الشروط، وإن قال إنه لم يعلم بها لأنه قد استباح حُرْمتها، وبه الحكم، وبالله التوفيق.

[٢٣] ـ فصل في إنكاح السيّد أمّ ولدِه أو مملوكته من نفسه بعد عتقها

قال أبو جعفر: وإن أعتق السيد أمّ ولده أو مدبّرته أو مملوكته ثم أنكحها من نفسه قلتَ: أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب، في صحّته وجواز أمره، أنه بتل عتق أمّ ولده فلانة أو مملوكته أو مدبّرته الجلّيقية التي نعتها كذا وكذا، ولحقتْ بحرائر المسلَمات فيما لهن وعليهن لوجه الله تعالى، ولما تم عِتقُها وملكتْ أمرها، وعلمتْ أن لها أن تنكح مَن أحبّتْ وتفعل في نفسها ما شاءت، خطبها سيدها فلان إلى نفسه، فرضيت به زوجاً على أن بذل لها من المهر كذا، النقد منه كذا، فقبضته فلانة وأبرأته منه، والكالىء كذا إلى أجل كذا. فإن التزم لها شروطاً ذكرتَها، ثم تقول: أنكحها سيّدها المنعِم عليها بالعتق نفسه، بعد أن فوّضت إليه عقد نكاحها معه، ورضيت به زوجاً وبما بذل لها صداقاً. شهد على إشهاد المُعتِق الناكح فلان المُنكِح من نفسه والمُنكَحة مولاته بولاء العتاقة فلانة على أنفسهما بما ذُكِر عنهما، وتمضي إلى آخر التأريخ. وتزيد في المملوكة بعد التأريخ: ممّن استوعب من فلانة إقرارها بالرقّ له إلى أن بتل لها العتق.

فصـــل

قال أبو جعفر: ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمّ ولده أو مدبرّته أو مملوكته دون أن يعتقهنّ، لأن النكاح إنما يراد به أن يحلّ للناكح وطء المنكَحة وهؤلاء مباحات لساداتهنّ، فإذا وقع العتق حَرُمنَ عليه، فلا يستحلّ ذلك التحريم إلا بنكاح جديد. وأجمع من علمتُ من أهل العلم على جواز عتق الرجل أمته، ثم يتزوجها مكانه بعد أن تُعلَم الأمة أن لها الخيار في قبول ذلك أو ردّه. وكره أكثر أهل العلم أن يكون عتقها صداقها، وبه الحكم. وذهب قوم من أهل العلم إلى إجازة ذلك، ومن حُجّتهم في ذلك أنّ رسول الله ﷺ تزوّج صَفية وجعل عتقها مهرها، ذكره البُخاريّ وغيره.

[٢٤] ـ فصل في تجديد الصداق

قال أبو جعفر: وإن تلف صداق الزوجة وسألَتْه تجديده قلتَ: أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب، قولاً بالحقِّ ورغبةً فيه، أنه كانت قد انعقدت عليه لزوجته فلانة بنت فلان في حين نكاحه لها حقوق، سقط بعضها بالدخول عليها وبقي بعضها، وذكرَت له أن كتاب صداقها معه تلف، وسألته تجديده، فأجابها إلى ذلك نزوعاً منه إلى الحقّ ووقوفاً عنده، وأقرّ أن كالىء مهرها باقٍ عليه، وذلك كذا إلى أجل كذا. وإن كان قد حلّ قلت: حالّ عليه، إن كان انقضى أجله وأنه كان قد التزم لها من الشروط كذا وكذا. ثم تقول: شهد على إشهاد فلان، وتمضي إلى التأريخ. وإن شئتَ قلتَ قبل التأريخ: ممن أشهدته فلانة الزوجة أنه لم يكن في كتاب صداقها التالف غير ما أشهده لها به زوجها، لئلاّ تدّعي أكثر مما أقرّ به، فيجب عليه اليمين في الزائد. وتذكر: ممن يعرف أصل الزوجيّة بينهما، ثم تؤرّخ. وإنما تذكر أصل الزوجيّة لئلا يشهد على نفسه من لا يتّقي الله تعالى بأن صداق زوجته تلف، وهي لم تكن له بزوجة قط، فيكون نكاحها بغير وليّ. فإن كانا غريبَين لم يكلّفا معرفة أصل الزوجية كما يكلّف الحضريّان، كذلك قال مالك في كتاب الدِيات من «المُدَوَّنة»[1].

[٢٥] ـ فصل في دفع الكالىء

قال أبو جعفر: وتعقد في دفع الكالىء: أشهدت فلانة بنت فلان شهداء هذا الكتاب في صحّتها وجواز أمرها، أنها قبضت من زوجها فلان بن فلان، إن كان معها، وإن كان فارقها قلت: الذي كان زوجها إلى أن بارأها أو طلّقها ثلاثاً بالبتّة. ثم تقول: جميع كالئها الذي كان لها عليه في كتاب صداقها الذي تأريخه كذا وعدّته كذا، وبانت به إلى نفسها، وأبرأت فلاناً من جميع كالئها بوصوله إليها. فإن كانت لم تبق بينهما دَعْوَى قلت: ولم تبق بينهما دعوى فيما تقدّم تأريخ هذا الكتاب ولا علقة يمين ولا مطلب ولا حجّة بوجه من الوجوه كلها ولا بسبب من الأسباب لتيقّنهما وإحاطتهما به. شهد على إشهاد فلان بن فلان وفلانة بنت فلان. ثم تمضي إلى التأريخ.

[٢٦] ـ فصل في وضع المرأة كالئها عن زوجها

قال أبو جعفر: تكتب في وضيعة[2] المرأة كالئها عن زوجها: أشهدت فلانة بنت فلان

---

(١) المدوّنة، كتاب الديات ٦/ ٣٩٥.

(٢) الوضيعة: ج وضائع، الحطيطي، الوديعة.

على نفسها شهداء هذا الكتاب في صحتها وجواز أمرها، أنها وضعت عن زوجها فلان بن فلان جميع كالىء مهرها عليه، بعد معرفتها بعدده وصفته ومحل أجله، طائعة بذلك طيّبة به نفسها شكراً على جميل صحبته وحسن معاشرته لها، وقبل فلان زوجها وضيعتها هذه، وحلّت له لقول الله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝﴾ [النساء: ٤]، واحتاز الوضيعة بالقبول لها. شهد على إشهاد فلانة على نفسها بما ذُكِر عنها في هذا الكتاب من عرفها بعينها وسمعه منها، وهي بالحالة الموصوفة من الصحة وجواز الأمر، ممّن أشهده زوجها فلان على القبول المذكور، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

فصـــل

ولا يتمّ العقد إلاّ بأن تذكر قبول الزوج الوضيعة، وهي الحيازة، فإن ماتت الزوجة قبل أن يشهد الزوج على القبول، لم تنفذ له الوضيعة على قول ابن القاسم، وبه الحكم.

[٢٧] ـ فصل في وضع المرأة كالئها على شرط

قال أبو جعفر: وإن وضعتْ ذلك عن زوجها على أن لا يتزوّج عليها ولا يتسرّى معها، إذا لم يلتزم ذلك في صداقها، فإن فعل فهي مرتجعة فيما وضعت له، قلت: أشهدت فلانة بنت فلان على نفسها شهداء هذا الكتاب، في صحتها وجواز أمرها، أنها وضعت عن زوجها فلان بن فلان جميع كالىء مهرها المكلىء لها عليه في كتاب صداقها، الذي تأريخه كذا وعدّته كذا، على شرط أنه متى نكح عليها أو تسرّى معها فهي مرتجعة فيما وضعته عنه من كالئها المذكور، وقَبِلَ زوجها فلان ذلك من وضيعتها على الشرط المذكور في هذا الكتاب، وليس لفلان في حين هذا الإشهاد زوج حاشى فلانة المذكورة التي وضعت عنه كالئها على الشرط المذكور. شهد على إشهاد فلان وفلانة، وتمضي إلى التأريخ. وفي إشهاد الزوج على نفسه أنه ليس له زوج غير زوجته التي وضعت عنه الكالىء تحصين لها، من أجل أنه قد ينكح عليها، ويغيّب صداق التي نكح، ويدّعي أنها كانت زوجه قبل عقد وضيعة الكالىء، فتقع خصومة. فإذا ذكرتَ ذلك ارتفع الإشكال، وبالله التوفيق.

فصـــل

قال أبو جعفر: فإن كانت الوضيعة على شرط ألاّ يتزوّج عليها، فإن تزوّج عليها فزوجه التي تضع له كالئها طالق ثلاثاً، فذلك جائز. وتذكر في ذلك: إنما وضعت عنه كالئها على شرط إن نكح عليها فزوجه التي وضعت له الكالىء طالق البتة، وقبل فلان زوجها وضيعتها على الشرط المذكور. وإن كانت الوضيعة على أنه إن نكح عليها فالتي تنكح عليها طالق فذلك لازم له.

[٢٨] ـ فصل في إباحة المرأة لزوجها التسرّي

وتعقد في إباحة المرأة لزوجها التسرّي: أشهدت فلانة بنت فلان على نفسها شهداء هذا الكتاب، أن زوجها فلان بن فلان استأذنها في أن يتسرّى عليها، وكان من شرطها عليه أنه إن تسرّى عليها فأمر السُرِّيّة بيدها، إن شاءت باعت وإن شاءت أعتقتْ، وإن شاءت أمسكتْ، فأذنت له عند إرادته فعل ذلك، وأباحت له التسرّي وأسقطت ما كان بيدها من الشروط المذكورة طائعة بذلك طيّبة به نفسها. شهد.

فصــــل

وتعقد في النكاح إن كان شرط لها ألاّ يتزوج عليها، فإن فعل فأمرها بيدها، وأمر الزوجة المتزوّجة إن أباحت ذلك له مثله. وإن كان الشرط بطلاق الداخلة وعِتق السُرِّيّة فليس لها إسقاط ذلك، وإنما لها أن تسقط كل شرط يكون فيه أمرها بيدها، إذا كان بقرب إرادة فعل الزوج، ولا رجوع لها، وإن تراخى فعل الزوج كان لها الرجوع فيما أباحت له، قاله ابن القاسم في سماعه من مالك، وبه الحكم.

قال مالك في «العُتْبِيّة»: إن أذنتْ له قبل الفِعل فلا قيام لها، وقال سَحنون: لها القِيام. قال أبو جعفر: وهو أشبه بأصول «المُدَوَّنة»[1]. وقال مالك في «العُتْبِيّة»: وإن طلّق الزوجة الداخلة عليها أو باع السُرِّية وهي قد أباحت له النكاح والتسرّي ثم أراد ارتجاع المطلّقة وابتياع المَبيعة، لم يكن للزوجة التي أباحت له ذلك مقالٌ. وقال سَحنون: لها أن تمنعه من ذلك بعد أن تحلف ما كان إذنها له إلاّ عِند فِعله الأول لا في غيره، فاعرِفه.

فصــــل

قال أبو جعفر: ويجوز النكاح بعَبْد غير موصوف وغنم غير موصوفة وبشورة بَيتٍ غير موصوفة، وللمرأة الوسط من ذلك على قدرها في الحاضرة والبادية، ولا يحمل هذا مَحمل البُيوع لأن البُيوع حُكْمُها المُكَايسة[2]، وما كان حكمه حكم المُكايَسة لم يجز إلا بثلاثة أوجه: عَينٌ قائمة حاضرة، وعَين موجودة قائمة غير أنها غائبة قد تواصفها المتبايعان، الوجه الثالث وهو المعدوم فيه غير الموجود في وقت التبايع في السَلَم[3] على صِفَةٍ معمولة. فإذا عدم من هذه الوجوه شيء مما ذكرناه لم يجز منها شيء. والنِكاح حُكْمُه المُكارَمة وما كان حُكْمُه

(١) المدوّنة، كتاب النكاح الثاني، باب في شروط النكاح ٢/١٩٨.

(٢) كايس مكايسة، كايسه في البيع: غالبه.

(٣) بيع السَلَم: بيع السلعة الآجلة الموصوفة بثمن عاجل. معجم لغة الفقهاء، ص ١١٤.

المُكارَمة فغير مفتقر لِما ذكرْناه.

وإن عقد النكاح على ثوب ولم يوصف من أيّ الأثواب، فسخ قبل البِناء وثبت بعده، ويكون للمرأة صداقُ المِثْل. وإن قال المُوثِّق: بثوب كذا من الكتّان أو من القُطن أو من الخزّ، ولم يصفه جاز حينئذ النكاح ويكون لها الوسطُ من ذلك. هذا كله مذهب ابن القاسم، وبه الحكم. وعلى مذهب سحنون الذي حكاه عنه ابنه لا يجوز النكاح بشيء من ذلك إلاّ أن يكون موصوفاً، ومثله قال محمد بن عبد الحكم.

وإن وقع النكاح على عبد غير موصوف ولا إلى أجل جاز ذلك، وكان لها عبد وسط حالاً، وإن نكح بِرَقيق وذكر العدد ولم يذكر حُمراناً ولا سُوداناً فلها الوسط من الأغلب في البلد، فإن لم يكن في البلد مِن أحد الصِنْفَيْن أغلب، نُظِر إلى وسط الحمران ووسط السودان فأُعطِيَتْ نِصف ذلك. وذلك على قِيمة ذلك يوم وقع النكاح، قاله ابن القاسم وبه الحكم.

قال أبو جعفر: وإن وقع النكاح على عبد غير معيّنٍ فقبضتْه، ثم استُحِقّ مِن يدها، رجعتْ عليه بعَبدٍ مثلهِ في صفته. ولو لم يُستحَقّ من يدها لكنه مات عندها، ثم علمتْ بعيب كان به عند الزوج، فعلى المرأة قيمة العبد معيباً يوم قَبْضِه وترجع عليه بعَبدٍ مثلِه في صفته. قاله غير واحد من شيوخنا، ومثله رأيتُ للفقيه التلْبانيّ القرويّ[1].

وقال ابن القاسم: ومَن نكح بعبد غائب بعيد الغيبة فذلك جائز. قال ابن حَبيب: فإذا وصفه ولم يبعد جدّاً مثل خُراسان[2] والأندلُس فأكرهه لانقطاع خَبره، قال ابن حَبيب عن أصبَغ: مثل إفريقِية من المَدينة، فلا خبر فيه وإن كان معه عين. قال ابن القاسم: وإن كان على مَسِيرة شهر ونحوه فذلك جائز، والضمان من الزوج حتّى تقبضه المرأة، وله أن يدخل بها إذا كانت غيبة العبد قريبة، ولا يدخل في البعيدة، وأن يقدّم لها ربع دينار.

قال محمد بن سَحنون: وإذا جرحَت امرأة رجلاً جرحاً خطأً مُنَقِّلَةً أو مُوضِحة، فبرأ منها، فتزوّجها بما وجب له عليها من ذلك، فقد كره بعض أصحابنا النكاح بذلك، وأجازه بعضهم. فإن طلّقها قبل البناء فلها نصف العقل، وإن لم يطلّقها حتى برىء من الجرح فمات، فإن أقسم ورثته أنّ من الجرح مات، أُخِذَتْ الدية من العاقلة، وأَخذتْ هي ذلك أو من ثُلث ماله قِيمة المُوضِحة أو المُنقّلة. قال أبو جعفر: وذلك في المُوضِحة إذا كانت خطأً نصف عُشر

---

(١) التلباني القروي لم أعثر له على ترجمة.

(٢) هي منطقة قديمة في آسيا جنوبي بحر أمودوريا وغربيه، من مدنها: نيسابور وهراة وبلخ ومرو. قامت فيها الدعوة العباسية. تتقاسمها اليوم إيران الشرقية وأفغانستان وتركمستان السوفياتية. المنجد في اللغة والأعلام، المنجد في الأعلام، ص ٢٣٠.

الدية، وذلك خمسون ديناراً ذهباً. ولا تكون المُوضِحة إلا في الوجه والرأس، والمُنقِّلة أيضاً كذلك، ولها من الدية عُشرها ونصف عُشرها، وذلك مائة وخمسون ديناراً. فذلك كثَمنٍ معروف والنكاح به جائز، ولها الميراث من المال ولا ميراث لها من الدية، وكأنها ما جَنَتْ عليه وهي زوجة له. فإن قال قائل: كيف يجوز أن يقال كأنها ما جَنَتْ عليه وهي زوجة له، ويحكم لها بحكم الزوجة في الميراث من الدية؟ قيل له: كما يجوز أن يقال للرجل إذا أراد أن يتزوج المرأة زوج، كذلك يجوز أن يقال للمرأة إذا أرادت تزويج الرجل زوج، قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فسمّاهم الله تعالى باسم الأزواج من قبل أن يتزوجوهن، والمرأة كذلك.

وإن أبى الورثة أن يقسموا أن منه مات، فقد سقط عنها عقل المُوضِحة وصار كدَين له عليها، فتزوّجها به فمات فسقط عنها. ولو تزوّجها وهو مريض على الضربة وما يحدث منها فلا يجوز، لأنه نكاح مريض وصداق مجهول، فإن مات من مرضه فلا ميراث لها ولها الصداق.

قال مالك: وإن تزوجها بدَين له على رجل فذلك جائز، يريد والغريم مُقرّ حاضر، ولا يدخل حتى تقبض هي من ذلك ثلاثة دراهم أو يدفعها هو إليها. وقال أيضاً مالك: له أن يدخل بها وإن لم تقبض شيئاً، لأنه حق لها ولأنها لو شاءت باعته وقبضت ثمنه.

قال أبو جعفر: ومَن تزوج على بيت يبنيه لها؛ فإن كان ذلك في بُقْعة بعينها في ملكه ووُصِف الطول والعرض فذلك جائز، وإن كانت مضمونة عليه فلا يجوز، وكذلك السلم في بيت. قاله أبو عِمْران الفاسيّ[1] وغيره.

فصـــل

ويجوز للمسلم إنكاح الكِتابية إذا لم تكن حَرْبِيّة[2] بمهر يكون رُبع دينار فأعلى، لا يكون بأقلّ، وأولياؤها أحقّ بعقد نكاحها من السلطان إذا كانوا ساكنين بين ظَهْرَاني المسلمين، إلا أن يأبوا فينظر السلطان في ذلك. وإن كانت من المُسبيّات المعتقات أو المُستأمَنات فأمرها إلى السلطان، ولا يكون الشهود فيه إلاّ من المسلمين لأنه حُكْمٌ بين مسلم وكِتابيّة. ولا يجوز نكاح المُشرِكات ولا إماء الكِتابيّين حتى يُعتَقن، ولا إماء المسلمين حتى يُسلِمن، لقوله تعالى:

---

(١) هو موسى بن عيسى بن أبي حاج يحج، أبو عمران الفاسي المالكي. كان أقرأ الناس بالقيروان جمع حفظ الفقه إلى الحديث ومعرفة معانيه وكان يقرأ القراءات ويجودها ويعرف الرجال والجرح والتعديل. توفي سنة (٤٣٠ هـ) سير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٤٥.

(٢) حربية: الحربي الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحارِبة للمسلمين. معجم لغة الفقهاء ص١٧٨.

﴿ مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِۚ ﴾ [النساء: ٢٥]، فإذا أسلمن جاز نكاحهن بشرطين: بعدم الطَوْل لنكاح حرّة، أو خوف العَنت، والطَوْل: السَعة والغناء، والعَنت: الزِناء، قاله مالك وغيره، وقال رَبِيعة: العَنت: الهَوَى.

[٢٩] ـ فصل في إيراد الأب أو الوصيّ جهاز المرأة بيت بناء زوجها عليها

وإذا أورد الأب أو الوصيّ جِهاز المرأة المبتاع في نقدها بيت بناء زوجها عليها قلتَ: أورد فلان بن فلان بيت بناء ابنته فلانة (البكر التي في حجره وولاية نظره) أو يتيمته فلانة التي إلى نظره بوجه كذا، جميع ما ابتاعه لها بنقدها الذي قبضه لها من زوجها فلان، وذلك ثوب كذا صفته كذا، ابتاعه بكذا، وثوب كذا ابتاعه بكذا، حتى تتم، ثم تقول: وصار جميع ما وُصِف في هذا الكتاب في بيت بناء فلان على زوجه فلانة، في داره بحاضرة كذا بربض كذا، بإيراد فلان له فيه، بمحضر مَن أوقع اسمه في هذا الكتاب وبمحضر زوجها فلان. شهد على إشهاد المُورِد فلان على نفسه بما ذُكِر عنه في هذا الكتاب من عَرِفَهُ وسَمِعَهُ منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر، ممن عاين الإيراد المذكور حيث وُصِف. وعرف السداد في الابتياع بالأثمان المذكورة، ممن أشهده الناكح فلان بما فيه عنه، (وذلك في تأريخ كذا). وإن قلت: ممن أشهدته فلانة الزوجة على القبض، فهو أبرأ، إن شاء الله.

فصـــل

قال أبو جعفر: وإذا قبض الأب نقد ابنته البكر وأخرجها إلى زوجها، وزعمت بعد زمان أن الأب لم يجهّزها بالنقد وطالبته به، فإن كان الأب ميّتاً فلا شيء لها، وإن كان حيّاً فالقول قولها مع يمينها للحق الذي فيه للزوج، وإن لم يكن لها يومئذ زوج لم يحلف لها الأب، وبه الحكم. وفي ذلك خلاف بين أصحابنا، منهم من أوجب لها عليه اليمين بعد أن تعرف أن ذلك عقوق، ومنهم من لم يوجب لها عليه اليمين، فاعرفه.

وإذا جهّزها بأكثر من نقدها ثم ادّعى في الزائد أنه عارية، فإن قام قبل انقضاء العام من يوم البناء فالقول قوله بلا يمين، لأن هذا قد عُرف من فعل الآباء، وإن قام بعد العام لم يُلتفَت إلى قوله، إلاّ أن يكون أشهد به في حين التجهيز أن الزائد عارية، فإنه يأخذ ذلك إن وجده، وإن تلف فلا ضمان على الابنة، إلا أن يتلف وهي رشيدة عالمة بأنه عارية، فتضمنه. وإن أقام ذلك عليها وكتب القيمة عليها دَيناً، ثم توفّي، وقام الورثة بذلك على الابنة، فلهم ذلك إذا كانت القيمة قيمة عدل وسداد بمعرفة البينة، قاله القاضي أبو بكر بن زَرْب وأبو بكر محمد بن

عُمر بن عبد العزيز[1] وأبو بكر محمد بن عبيدالله القُرَشيّ المُعِيطيّ[2]. وإن ادّعت الزوجة أن زوجها أخذ الشورة، وأنكرها هو ذلك، لزمته اليمين أنه ما اقتطع ولا غيّب (شيئاً) منها، ويبرأ، ولا يضرّه إن انعقد في التجهيز أن الشورة صارت في قبضه، إلا أن يلتزم ضمانها في حين الإيراد، فيضمنها. وتعقد في ذلك: وصار جميع ما وُصِف (في هذا الكتاب في قبض الزوج فلان وضمانه في ماله وذِمّته، التزم ذلك طائعاً به، بعد أن عرف) أن ذلك لا يلزمه، فألزمه نفسه. وتمضي إلى التأريخ.

فصـــل

ومن حقّ الزوج أن يسأل وليّ زوجته في أي شيء جعل معجّل مَهرِها، ويأتي بتفسير ذلك كله، كذلك ذكره ابن حَبيب في وَثائقه، وبه الحكم، وبه قال ابن أبي زَمَنين وغيره من الشيوخ. وليس على البيّنة أن تصحب الجهاز بعد تقويمه حتى يُدخِل بيت (الزوج)، وإنما على الوليّ أن يوجه به بمحضرهم إلى بيت زوجها، وإن ادّعى الزوج أنه اختُلِس منه شيء في الطريق، أو صُدّ عن بيت الزوج، لم يقبل منه، وبه الفتيا، فاعرِفه.

[٣٠] ـ فصل في وضع الأب بعض صداق ابنته عن زوجها

وإن وضع الأب بعض صداق ابنته عن زوجها قلتَ: أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب، أنه وضع عن فلان زوج ابنته فلانة البكر في حجره وولاية نظره من معجّل مهرها كذا، رِفقاً به لما استبان له من قِلّة ذات يده ولِما رآه من السداد والنظر في ذلك لابنته فلانة، وقبل ذلك فلان من وضعه. شهد على إشهاد فلان وفلان بما ذُكِرَ عنهما، وتمضي إلى التأريخ.

قال أبو جعفر: وللأب خاصة أن يضع عن زوج ابنته البكر من معجّل مهرها ومؤجّله لما يراه من السداد لابنته، وله أيضاً أن يؤخره به، وليس له أن يضع جميع المهر إلاّ على الطلاق. فإن قال قائل: ما الفرق في ذلك قبل الطلاق أو بعده؟ قيل له: الفرق في ذلك بعد الطلاق نشر الجميل عن والد البكر، فيكون ذلك داعياً (إلى) رغبة الناس فيها لِحُسْن مُعاشَرة والدها لأصهاره، وأما قبل الطلاق فليس فيه منفعة، لأنه قد يقول قائل: من أجل الطلاق عفا ذلك

---

(١) هو محمد بن عمر بن عبد العزيز، أبو بكر، كان عالماً من علماء الأندلس فقيهاً من فقهائهم، صدراً في أدبائهم. من آثاره: كتاب «تصاريف الأفعال» وكتاب «المقصور والممدود» و «شرح رسالة أدب الكاتب». توفي سنة (٣٦٧ هـ). ترتيب المدارك ٤/ ٥٥٥.

(٢) هو محمد بن عبيدالله بن الوليد بن محمد القرشي المعيطي، أبو بكر كان حافظاً للفقه، عالماً بمذهب مالك. ولي الشورى ابن ثلاثين سنة. توفي سنة (٣٦٧ هـ). ترتيب المدارك، ٤/ ٦٣٣.

عنه، فلذلك افترقا، والله أعلم.

[٣١] ـ فصل في النِحْلة

قال أبو جعفر: فإن نحل الأب ابنته البكر كتبتَ في ذلك: نحل فلان بن فلان ابنته فلانة البكر في حجره وولاية نظره عند عقد نكاحها مع زوجها فلان بن فلان داراً بحاضرة كذا، بربض كذا، بحومة مسجد كذا، حدّها من جهاتها الأربع كذا، بحقوقها (ومنافعها) ومرافقها الداخلة فيها، والخارجة عنها، نِحْلة عرف قدرها ومبلغها، وعلى هذه النِحلة انعقد النكاح بين فلان وزوجه فلانة، وبسببها رفع لها في مهرها معجّله ومؤجّله. شهد على إشهاد الناحل فلان، وتمضي إلى آخر التأريخ، ثم تقول: ممن أشهده الناكح فلان بما فيه عنه.

فصـــــل

قال أبو جعفر: وإنما ذكرْنا مِمن أشهده الناكح لئلا يدّعي الزوج أكثر من هذه النِحلة، فتجب اليمين على الأب، وله ردّ اليمين على الزوج. وإذا كانت النحلة في حين عقد النكاح استُغني فيها عن الحيازة، وهي بمنزلة البيع، هذا قول شيوخنا وبه الحكم، بخلاف قول الفَضل بن سلمة، وذلك أنه قال: لا يجوز من ذلك شيء إلاّ بالحيازة. وإن كانت في غير عقد النكاح فهي كالصدقة، ولا يستغنى فيها عن الحيازة.

قال أبو جعفر: (وما أعطاه) الرجل لوليته في حين عقد نكاحها ولم تقبضه حتى مات فهو ثابت لا يبطل بموته، لأنه من باب المُعاوَضة بما نكح الزوج عليه. وإن كان في العطا (غرر)[١] لعدم الصفة فهو ثابت لها والنكاح جائز. وإن طلّق الزوج قبل البناء أو مات، فالعطية التي انعقد النكاح عليها للزوجة ثابتة ولا ترجع إلى المُعطِي، لأنها بمنزلة الاعتصار[٢] إذا طرأ مانع يمنع منه، ثم زال المانع، فلا ترجع إليه وإن زال ذلك. والعطية لما صحّتْ للمرأة لم يكن سبيل لو مات إلى استرجاعها، أرأيتَ لو مات الوليّ أللورثة في ذلك رجوع؟.

فإن قال قائل: فإذا كانت مشترطة في عقد النكاح والزوج إنما نكح من أجلها وزاد في الصداق لذلك، (فإذا زال النكاح بالطلاق أو ظهر أنه نكاح فاسد، لِمَ لم تبطل العطيّة بفسخ النكاح) أو ترجع إلى المُعطِي بطلاق الزوج، كما إذا تحمّل صداق ولده، ثم طلّق الولد قبل البناء، إن الصداق يرجع إلى الوالد؟ قيل له: ليس الجواب على ما توهّمتَ، لأن الصداق ها هنا نِحْلة للبُضْع، (فإذا أزال) الزوج عِصْمته عن البضع زال الصداق الذي بسببه أعطاه

---

(١) غرر: انخدع بالشيء، ظن الشيء كما يتصوره لأمور فيه فإذا هو على غير ذلك. معجم لغة الفقهاء، ص ٨.

(٢) الاعتصار: العطية ارتجعها.

الزوجة. وليست العطايا بِنحله للبُضع، وإنما هي عطية للزوجة، وليس له رجوع فيما أعطاه. وليس هو بحكم بينه وبين الزوج، وليس الزوج بمُشتَرٍ لهذه العطيّة إذ (لم يكن) قد زاد في الصداق من أجلها، لأنه لو كان ذلك كذلك لكان النكاح فاسداً. وإنما زيادته في الصداق لأجلها كزيادته في الصداق لأجل مال قديم كان لها وكزيادته في الصداق لجمالها (وحسبِها)، كما جاء أن المرأة تنكح لأجل هذا لا على أن ذلك (محمول) لها (على كتاب) مُعاوَضة، هذا غلط (على كل مَن) ظنّه.

فإذا وُجِد النكاح الذي وقعَت العطيّةُ في أصله نكاحاً فاسداً، أو طلّق الزوج المرأة أو مات، فلا تبطل العطية ولا يرجع شيء منها للمُعطِي، لأنها قد نفذت للمرأة وصحّتْ، فلا وجه لإبطالها. هذا هو الذي تُعطيه أصول «المُدَوَّنة»[1]، وقاله أبو بكر بن عبد الرحمن القرويّ[2]، وأبو عِمْران الفاسيّ وغيرهما من الشيوخ، وبه الفتيا، والله الموفق.

قال أبو جعفر رضي الله عنه: ورأيتُ لأبي بَكر بن عبدالرحمن القرويّ قد سُئل عن رجل تزوج امرأة وادّعى على وليّها أنه شرط في عقد نكاحها أنّ لوليته عروضاً أو عطايا سماها، وأنكر الوليّ أن يكون شرط ذلك، فطالبه باليمين على ذلك فنكل[3]، هل يحلف الزوج ويجب ذلك لها؟ وكيف يحلف في شيء (يستحقه) (غيره؟ فجاوب) الشيخ في ذلك: الذي عندي في ذلك أنه إذا نكل الوليّ عن اليمين حلف الزوج، وترجع إلى صداق مِثلِها وترجع فيما زادت التسمية على صداق المثل على وليّها، وتأخذ هي الصداق كاملاً، مثل الوليّ يغرّ بالعيوب في وليّته إنها تأخذ الصداق كاملاً، ويرجع الزوج على من غرّه. فكذلك هاهنا، تأخذ الزوجة جميع الصداق، ويرجع الزوج على الولي (الناكل) بما زادت التسمية على صداق مِثلِها كما ذكرْنا، والله الموفّق للصواب.

[٣٢] ـ فصل في نُحْل الوالد ابنه الكبير

قال أبو جعفر: وإن نحل الوالد ابنه الكبير كتبتَ في ذلك: نحل فلان بن فلان ابنه فلاناً الكبير، المالك لأمره عند انعقاد نكاحه مع زوجه فلانة بنت فلان بكذا. وتبني على ما تقدَّمَ من العقد وتقول: عليها انعقد النكاح بينه وبين زوجه فلانة المذكورة وبسببها تمّ. ثم تقول: وقبل فلان المنحول هذه النِحلة. شهد على إشهاد الناحل والمنحول، وتمضي إلى آخر التأريخ. وإن

(١) المدوّنة، كتاب، الهبة، في اعتصار الأب، ص ١٣٥ ـ ١٣٦.
(٢) هو أحمد بن عبد الرحمن بن عبدالله الخولاني، أبو بكر، من أهل القيروان. كان فقيهاً حافظاً ديناً. توفي سنة (٤٣٢ هـ).
(٣) نكل: رجع عن يمين تعين عليه أن يحلفها. معجم لغة الفقهاء، ص ٨١.

لم يشهد الابن على القبول في صحة الأب إلى أن مات الأب، بطلت النحلة، إلا أن يثبت أنه اعتمرها في صحة أبيه فتجوز. وإن طلّق الابن قبل الدخول نُفِذَت له النحلة. فإن تحمل عنه الأب الصداق، رجع إليه النصف الساقط عن الابن، وكذلك إن بارأ زوجه على أن أسقطت عنه جميع الصداق رجع جميعه إلى الأب في قول ابن القاسم، وبه الحكم. وقال ابن الماجشون: يرجع إلى الحامل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق ويرجع إلى الزوج النصف الذي أوجب الله للمرأة بطلاقها قبل البناء، وبه قال ابن حَبيب.

[٣٣] ـ تسجيل في نكاح

أشهد القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، أن فلاناً حضر مَجلِس نظره مع فلانة بنت فلان، فزعم فلان أنها زوجه وأنه انعقد بينهما بالزوجية صداق هو بيد فلانة، وأنكرتْ فلانة ذلك وأن يكون بينهما نكاح، وثبتتْ مقالةُ كلٍّ واحد منهما عند القاضي فلان بمن قَبل وأجاز من الشهداء. وسأل القائم فلان، القاضي فلاناً، بأن يأمر فلانة بإقامة حميل[1] بوجهها ليوقع البينة على عينها، فأمر القاضي فلانة بإقامة حميل بالوجه، وثبت عند القاضي فلان بن فلان، أنّ فلان بن فلان تحمّل لفلان بن فلان بوجه فلانة إلى انقضاء الآجال المؤجّلة لفلان، والتلوّم[2] له، بعد معرفة المتحمّل بمبلغ الآجال والتلوّم. وأعذر القاضي فلان إلى المتحمّل فلان بما وجب أن يعذر به إليه، فلم يكن عنده مدفع، وأجّل القاضي فلان، القائم عنده فلاناً في إثبات ما ادّعاه بما انعقد به قوله في هذا الكتاب، وعلى ماضي العمل في التأجيل، فأتاه بفلان بن فلان، فشهد عنده على عين فلان بن فلان وفلانة، وعرفهما حين شهد أنه يعرف فلاناً نكح فلانة في وقت كذا بنقد كذا وكذا وكالىء كذا إلى أجل كذا، وعقد النكاح عليها فلان بن فلان ابن عمّها لأبيها، وأشهده جميعهم على ذلك، وكانت شهادته بذلك عنه في تأريخ كذا. فقبل القاضي فلان شهادة فلان بمعرفته به وبعدالته، وانصرمت الآجال على القائم فلان بن فلان، وتلوّم القاضي عليه بعد انصرام الآجال، مدة طويلة تقضّياً لحجّته واستبلاغاً في الإعذار إليه.

فلم يأته بما يوجب له نظراً، وبان للقاضي فلان عجزه فعجّزه بعجزه، ودعا فلان إلى يمين فلانة فيما ادّعاه عليها بما شهد له الشاهد العدل به. فشاور القاضي فلان مَن وثق بهم من أهل العلم في نظره المذكور وفيما دعا إليه فلان من يمين فلانة، فقالوا: نَرَى والله الموفّق للصواب أن تشهد على تعجيزك لفلان وتقطع حُجّته ودَعْواه عن فلانة، ولا يمين له عليها، لأن

(١) الحميل: الدعيّ.
(٢) التلوم: الانتظار لآخر الوقت. معجم لغة الفقهاء، ص ١٤٥.

النكاح لا يثبت إلا بشاهدَيْ عدل. فأخذ القاضي فلان بذلك من قولهم، وأمضاه وأنفذه وحكم به، وأشهد على ذلك من إمضائه له، وإنفاذه إيّاه وحكمِه به، وقطعِه لحجّة فلان عن فلانة، وعلى ثبوت ما ذُكِر ثبوته عنده في هذا الكتاب على نظره المجتلَب فيه عنده. شهد على إشهاد القاضي فلان، وتمضي (إلى التأريخ).

فصـــل

ومن القُضاة مَن يأمر لكاتبه عند كتابه السِجلّ أن يُبقِي بياضاً في آخر السِجلّ ليتمّه بخط يده، وموضعه من السِجل من قوله: شهد على إشهاد القاضي في آخر السِجلّ، وبه عملَ قُضاة قُرطبة القاضي مُنذِر بن سعيد والقاضي ابن السليم[1] والقاضي ابن زَرب، وبه جرى العمل عندنا.

ولم يزل القضاة بقرطبة عن الإعراض في سجلاتها على أن يقول: ثبت عندي ما كان بَين الخصمَيْن من إقرار وإنكار، إلى أن تولى القضاء بقُرطُبة أحمد بن بقي[2] رحمه الله، فأحدث في سِجلاته أنه ثبت عنده إقرار المُقِرّ وإنكار المنْكِر بين الخَصمَيْن. وهذا مذهب ابن القاسم ومن تعلّق بمذهبه، وبه عملَ القُضاة بعده، وبه العمل.

وأما ابن الماجشون فإنه قال: ما أقرّ به المُقِرّ وأنكره المُنكِر بين يدَي القضاة أخذه به وألزمه إيّاه، قال: ولذلك جلس ليُلزِم لكل واحد مقالته عنده، وبه قال سَحنون وأصبَغ[3] وعِيسى بن دينار، وبه قال مُنذِر بن سعيد القاضي: ولكلّ مَن ضربت (عليه) الآجالُ فانقضت وزيد التلوّم، فلم تظهر حُجّته وعجز، فعجّز لم ينظر له القاضي بعد الحكم عليه في حجّته يأتي بها إلا في ثلاثة أوجه: الولاء والنسب والطلاق، فينظر له القاضي في ذلك إن أتى بحجّة. هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل. وقال ابن الماجشون: لا يعّجز أحد عن حُجّته، وبه قال سَحنون، وبه كان القاضي ابن زَرب يأخذ.

قال أحمد بن مُغيث رضي الله عنه: وإن كان لهذا المُدّعِي نكاح المرأة ثلاث زوجات، وذهب ليتزوّج أُخرَى لم يمكّن من ذلك، لأنها خامسة، لأنه يقول: إنها على عصمتِي، وقد ظلمتني في إنكارها، إلا أن يطلقها، فيكون له تزويج أربعة. فاعرِفه فإنه من خفيّ العلم، وبالله التوفيق.

---

(١) هو القاضي محمد بن إسحاق بن منذر، أبو بكر بن السليم. وقد تقدمت ترجمته.

(٢) هو أحمد بن بقي بن مخلد، أبو عمر القرطبي. كبير علماء الأندلس وقاضي قرطبة. كان قوي المعرفة باختلاف العلماء. توفي سنة (٣٢٤ هـ). سير أعلام النبلاء ١٥/ ٨٤.

(٣) هو أصبغ بن الفرج بن فارس الطائي، أبو القاسم. قرطبي. أحد أكابر علماء قرطبة. كان فقيهاً جليلاً بصيراً برأي مالك وأصحابه، عارفاً بعلم الوثائق. توفي سنة (٣٩٩ هـ). الديباج المذهب، ص ٩٧.

[٣٤] ـ صداق مُختصر بغير شروط

هذا ما أصدق فلان بن فلان زوجه فلانة بنت فلان، أصدقها كذا وكذا نقداً وكالئاً، النقد من ذلك عجل له من النقد المذكور عند عقد النكاح، ووضع الصداق وإحداث المصاهرة كذا من الصفة المذكورة، وبقي لها من تمام نقدها كذا، حالة عليه غير أجله، لا يبرئه منها دخوله بزوجه فلانة المذكورة، ولا يسقطها عنه البناء بها إلاّ بدفعها إليها أو إلى مَن ولي ذلك بسببها بالأمر الثابت والإشهاد البيّن، والكالىء باقي عدد المذكور وذلك كذا، مؤخرة عنه ومؤجّلة عليه إلى انصرام كذا، أوّل ذلك تأريخ هذا الكتاب. والتزم لها زوجها فلان شروطاً طاع لها بها متبرعاً، استجلاباً لمودتها وتقمناً لمسرّتها، منها: ألا يغيب عنها في بحر ولا برّ، غيبة مُتّصِلة، قريبة أو بعيدة، طائعاً أو مكرهاً أزيد من ستة أشهر، إلا في أداء حِجّة الفريضة عن نفسه خاصة، إن أذن الله له بذلك، وخرج معلناً قاصداً، فإنّ له في ذلك فسحة مغيب كذا، فإن زاد على هذَين الأجلين، أو على أحدهما، فأمرها بيدها، ولها التلوّم عليه في كِلتَي الغيبتَين، لا يقطع تلوّمها ولا طول سكوتها شيئاً من شروطها. وألاّ يرحّلها من مدينة كذا إلى ما سواء بها من الأوطان والمواضع إلاّ عن إذنها ورضاها، فإن رحّلها مكرهة، فأمرها بيدها، وإن هي طاعت له بالرحيل فرحّلها، ثم سألته الأوبة فلم يفعل ما بينه وبين انصرام ثلاثين يوماً من يوم تسأله ذلك، فأمرها بيدها، وعليه مؤنة انتقالها مع نفقتها ذاهبة وراجعة. وألاّ يضارها في نفسها، ولا يكرهها على أخذ ذي بالٍ من مالها إلاّ عن طيّب نفس منها، فإن فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها. وألاّ يمنعها من زيارة جميع أهلها من النساء وذوي مَحارِمها من الرجال، وألا يمنعهم من زيارتها فيما يحسن ويجمل من التزاورُ بين الأهلين والقرابات، وعليه أن يحسن صُحبتها ويجمل بالمعروف عشرتها جُهْده، كما أمره تعالى وله عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة مثل ذلك ودرجة.

وتزوجها بكلمة الله تعالى وعلى ماضي سنّة نبيه محمد ﷺ، ولتكون عنده بأمان الله عز وجهه وبما أخذ الله عز وجل للزوجات على أزواجهن المسلمين مِن إمساك بِمَعْروف أو تَسرِيح بإحسان. أنكحه إياها أبوها فلان، وهي بكر في حجره وولاية نظره، وهي سليمة في جسمها، شهد. وتمضي إلى التأريخ.

وإن كانت ثيباً قلتَ: أنكحَه إيّاها والدها فلان، وهي ثيّب مالكة أمرها في النكاح خاصة، بعد أن فوّضت إليه عقد نكاحها مع زوجها فلان على ما بذل لها مهراً، بشهادة مَن سمعَ ذلك منهما مِمّن يضع اسمه عند تأريخ هذا الكتاب، وتمضي إلى التأريخ. وتعقد الإشهاد على الناكح والمُنكِح والمُنكَحة.

وإن كان وليّها صاحب المناكح قلتَ: أنكحَه إياها فلان المُقدَّم على المناكح في مدينة كذا، وهي ثيّب مالكة أمرها، بإذنها ورضاها، بعد أن ثبت عنده ما أوجب ثبوته بما وجب أن يثبت به. شهد عليه بذلك مَن سمعه منه، ممّن أشهده الناكح المذكور فلان والسامعان اللذان سمعا من فلانة وفلان وفلان، وهما يعرفانها، وهم بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في شهر كذا من سنة كذا. تمَّ كتاب النكاح بحمد الله وحسن عون، يتلوه كتاب الطلاق.

[٣٥] ـ فصل في عقد طلاق السُنّة

قال أحمد بن مُغيث: وعقدُ طلاق السنّة هو الذي قال الله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]، وذلك يقتضي أن يطلّق طلاقاً يوجب عدّة في حال تعتدّ منه، لأنه تعالى قال في عقبه: ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: ١ ـ ٢]، وذلك بعد ما دون الثلاثة لأن الثلاثة لا رجعة فيها. فإذا طلّق زوجته المدخول بها طلقة سنّة في طُهْر لم يمسّها فيه، فهو الذي أمر الله تعالى به، لأنه إن مسّها فيه لم يُعلَم بما تعتد أبالإقراء أم بالوضع. ثم يكون عليه نفقتها ما دامَتْ في العدّة، وإن ماتا فيها توارثا.

وعدّة التي تحيض في الطلاق ثلاثة قروءٍ، وهي الأطهار التي بين الدمَين، والقرء مُذكّر، وهو جمع الرحم للدم، ولا يجمعه إلاّ في الطهر، وهو مهموز ممدود. تقول العرب: قَرَيتُ الضَيف، إذا جمعتَه إلى نفسك. قال الشاعر: [من الوافر]

ذِراعــــي حُـــرّة أدمـــاءَ بَكْـــرٍ ... هِجـان اللَّـونِ لـم تَقـرَأْ جَنينـاً[١]

وقال آخر[٢]: [من الطويل]

لِمـــا ضـــاعَ فِيهـــا مِـــن قُـــرُوءِ نِســـائِكـــا[٣]

قال الخَليل[٤] وغيره: دخول إليها في الثلاثة، يدلّ على أن القرء مُذكَّر والحَيض مُؤنَّث، لأنه لو عنى به الحيض لقال: ثلاث. وكان عبد الله بن عُمر يقرأ: لقبل عدّتهنّ، وهو طُهْرٌ لم

---

(١) لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي. المطبعة الكبرى المصرية، مصر، ط ١، ١٣٠٠ هـ. وقد ورد فقط عجز البيت (هجان اللون لم تقرأ جنيناً) فصل القاف، حرف الهمزة، ١/ ١٢٧.

(٢) هو الأعشى.

(٣) لسان العرب، فصل القاف، حرف الهمزة، ١/ ١٢٦.

(٤) هو الخليل بن أحمد بن محمد بن الخليل، أبو سعيد السجزي، الإمام القاضي، شيخ الحنفية، قاضي سمرقند. كان شيخ أهل الرأي في عصره. توفي سنة (٣٧٨ هـ). سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٣٧.

يمسّها فيه، فإذا أراد الرجل أن يطلّق زوجته طلّقها في ذلك.

وتكتُب في ذلك: طلّق فلان بن فلان، زوجه فلانة بنت فلان بعد بنائه عليها طلقة سنة في طُهْر لم يمسّها فيه. شهد على إشهاد فلان بن فلان بذلك من عرفه بحال الصحة والجواز، في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا.

قال أبو جعفر: طلاق السنة هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إلى إيقاعه فيه، وذلك في طُهْر لم يمسّها فيه. وإن كان في آخر ساعة منه ثم يُمهلها حتى تنقضي عدّتها برؤية أول قطرة من دم الحَيضة الثالثة في الحُرّة، وفي أول قطرة من الحَيضة الثانية في الأمة، فيتمّ للحرة ثلاثة أطهار وللأمة طُهران. ولا تطلّق التي رأت القصّة البيضاء[1] أو التي ترى الجفوف حتى تطهر بالماء، فإن فعل لزمه ولم يجبر على الرجعة.

قال مالك: وإن طلّق في دم حيض أو نفاس، طلقة أو طلقَتين، لزمه وأُجبِرَ على الرجعة. قال أشهَب: فإن أبى هُدِّد بالسجن، فإن أبى سجن، فإن فعل وإلاّ ضُرِب بالسوط، ويكون ذلك قريباً في موضع واحد لأنه على معصية. قال ابن القاسم: فإن أبى لزمَته الرجعة وكانت له رجعةٌ، يريد إذا حكم القاضي بالرجعة وألزمه إيّاها وأشهد على ذلك لزَمْته، وإن ماتا تَوارثا.

وقد تنازع أصحابنا في المطلّق في الحيض إذا أجبره الحَكَمُ على الرجعة وليس له نِيّة في ارتجاعها. فقال بعضهم: لا يجوز له أن يستمتع منها بما فوق الإزار في الحيض، وإن نوى رجعتها جاز ذلك له. وقال آخرون: له أن يستمتع بها ويفعل ما يفعله غير المطلّق بزوجه الحائض، وله وطؤها بعد غسلها، وحكمه في ذلك حكم المتزوّج على (الهزل)، إنّ النكاح يلزمه بالجبر وله الوطء، ويكون نكاحاً صحيحاً ورجعة صحيحة. وعلى القول الأول: إذا انقضت العدة ولا نِيّة له في الرجعة لم يجز له وطؤها، ولا أن يبقى معها، وهو خلاف ظاهر «المُدوَّنة»[2] فتدبّره.

وإذا قالت المرأة: طلّقَني في الحَيض، وقال الزوج: بَل طاهرة، فالقول قول الزوج، قاله ابن القاسم من رواية أصبَغ. وقال سحنون من رواية ابنه: القول قول المرأة. قال أحمد بن مُغيث: وقول ابن القاسم أقيس، لأن الزوج مُدّعِي الحَلال وهي تدّعي ما لا يجوز مثل البيوع.

---

(١) القصة البيضاء: البياض الخالص، إذ تعرف المرأة انتهاء حيضها بإدخال قطعة من القطن الأبيض في فرجها الداخل، فإذا خرجت بيضاء كالقصة فقد انتهى حيضها وطهرت، وإلاّ فإن معنى ذلك أن حيضها لم ينته بعد. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٦٤.

(٢) المدوّنة، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في طلاق الحائض والنفساء، ٢/ ٤٢٢.

ومن حُجّة سَحنون أن المرأة مؤتمنة على ذلك عن قول الله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والبيع ليس فيه أحد مؤتمَن، فلذلك افترق الحُكم في ذلك، والله أعلم.

قال أبو جعفر: وإذا انقطع الدم عن المرأة، فطلّقها الزوج، ثم عاودها الدم بالقرب، جُبِر الزوج على الرجعة، لأنّ الغيب قد كشف أنه طلّق حائضاً، لأن الدم الثاني مضاف إلى الدم الأول، يُحكَم له كله بحكم دم حيضة واحدة.

وإذا رأتْ المُطلَّقة أول قطرة من الحيضة الثالثة فتزوجت، ثم انقطع الدم عنها، ثم رجع إليها، والمدة يسيرة (بقدر ما يجوز أن يُضاف بعض ذلك إلى بعض)، فالزوجية ثابتة، وإن كان ذلك مما (يبعد ولا يجوز أن يضاف بعضه إلى بعض) فالنكاح مفسوخ، لأنه قد ظهر أنه (تزوّج) مُعتَدَّة. وكذلك زوجها إن ارتجعها وكان بين الدمَين من المدة ما يضاف بعضه إلى بعض فرجعته ثابتة، وإن كان بين ذلك ما لا يضاف بعضه إلى بعض فرجعته باطلة، فتدبّره، فإنه أصلٌ جَيِّدٌ على مذهب «المُدوَّنة»[1].

وإن تزوجت في الحيضة الثالثة، (ودخل عليها زوجها)، وما زال عنها الدم، ثم طلقها وتقارّا أنه لم يطأها، جُبِر على الرجعة خيفة أن يكون (قد) وطئها. ألا ترى أن العدة عليها وأنهما لا يصدّقان في طرحها؟ وإذا لزمته الرجعة بالحكم لم يكن له سبيل إلى وطئها لإقراره أنه طلّق قبل البناء، ولم يكن عليه من الصداق شيء لإقرارها أنه لم يكن وطيء، لأن الصداق حق لها قد أسقطته بنَفْيِها الوطء، وذلك في غير المولى عليها، قاله غير واحد من شيوخنا، فافهم.

[٣٦] ـ وثيقة مراجعة بعد طلاق الرجل زوجته على سبيل طلاق السنّة

وإذا لم تنقض مدّة (العدّة) في المُطلَّقة واحدة، جاز لزوجها ارتجاعها بغير مؤامرتها وبغير مهر. وتعقد في ذلك: أشهد فلان بن فلان على نفسه، شهداء هذا الكتاب في صحته وجواز أمره، أنه كان قد طلّق زوجه فلانة بنت فلان بعد بنائه بها، في طهر لم يمسّها فيه، طلقة سنّة، منذ عشرة أيام أو ثلاثين يوماً، وأنه ارتجعها بما وجب له من ارتجاعها قبل انقضاء عدّتها، وبقيت معه على طلقَتين. (شهد على إشهاد فلان وإقراره) بما ذُكِر عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمع ذلك منه، وذلك في تأريخ كذا. (وللزوج مراجعتها قبل انقضاء عدّتها أحبّت أو كرهت).

---

(١) المدوّنة، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في طلاق الحائض والنفساء، ٢/ ٤٢٣.

قال أبو جعفر: وإن بعدت مدة (هذه) الطلقة فلا بد من إشهاد الزوجة على نفسها بأن عدّتها لم تنقض، وتقول: ممّن أشهدته فلانة أنّ عدّتها لم تنقض إلى حين تأريخ هذا الكتاب، لئلا تدّعي انقضاء عدّتها، فلا يرتجعها إلاّ بإذنها ومهر ووليّ. وإن قالت: قد انقضتْ عِدّتي، نُظِر إلى الأمد، فإن كان أمكن أن تحيض فيه ثلاث حيض صُدِّقتْ، وإن لم يمكن أن تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدّق. قال أحمد: وأقلّ ما تصدّق فيه من الأمد خمسة وأربعين يوماً، وبمقدار ذلك جرى الحكمُ عند الشيوخ، وقد روي عن مالك أنها تصدّق في ثلاثين يوماً، ولم يصحبه عملٌ.

وبأول قطرة من دم الحيضة الثالثة تنقضي عدتها، على مذهب «المُدوَّنة»[1]، وبه الفتيا. وقال أشهَب: لا تنقضي حتى تستمر الحيضة الثالثة. وقد وقع لابن القاسم في كتاب الاستبراء من «المدوَّنة» ما يدل على (صحّة) ذلك، وليس به عمل.

[٣٧] ـ فصل في مُبارَأة[2] المدخول بها

قال أبو جعفر: وتكتبُ في مباراة المدخول بها: بارأ فلان بن فلان زوجه فلانة بنت فلان **بعد بنائه بها بطلقة واحدة، ملكت بها أمر نفسها (دونه)** على سنّة المبارأة. شهد على إشهاد فلان بن فلان على نفسه، **بالمذكور عنه مَن عرفَه** (وسمع ذلك منه)، وهو بحال الصحة وجواز الأمرِ، وذلك في تأريخ كذا. والكتاب على نُسختَيْن. ولا تعقدُ بطلقة بائنة، فإن فعلتَ كانت البتة.

ومعنى لفظ المبارأة براءة الزوج من عصمة الزوجية، لأنها تملك نفسها بذلك في قول ابن القاسم، وبه الحُكمُ.

ويحلّ للزوج ما أخذ منها على ذلك، إذا لم يضربها وكرهته، لقول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وإن ادّعتْ حملاً وطلبَتْه بالنفقة، لم يُقضَ لها بذلك حتى تشهد ثقات النساء أن بها حملاً يتحرك، فيلزمه من يوم طلّق إلى ذلك التأريخ المشهود فيه قيمة النفقة والصرف والكسوة على أسعارها، فتقبضه المرأة ذهباً، وكذلك كراء المسكن، ثم يجري النفقة (والصرف) والكسوة فيما بقي من الشهور حتى تضع حملها، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

---

(١) المدوّنة، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في طلاق السنة، ٢/٤١٩، ٤٢٠.

(٢) المبارأة في النكاح: قول الرجل لزوجته: برئت من نكاحك، وهو إبراء كل من الشخصين الآخر مما له في ذمته. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٩٨.

[٣٨] ـ فصل في مُبارَأة غير المدخول بها

وتكتب في مبارأة غير المدخول فيها: طلّق فلان بن فلان زوجه فلانة بنت فلان قبل بنائه عليها طلقة (واحدة)، ملكت بها أمر نفسها (دونه)، وانقطعت بها عصمة النكاح بينهما. شهد على إشهاد فلان على نفسه، بالمذكور عنه من عرفه وسمع ذلك منه، وهو بحال الصحة والجواز، وذلك في تأريخ كذا. (والكتاب نُسختان).

فصـــل

قال أبو جعفر: ويكون للزوجة بهذه الطلقة نصف المهر المعجّل والمؤجّل يبقى إلى أجله، لقول الله تعالى: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ يريد المالكات لأنفسهن ﴿ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، يريد الأب في ابنته البِكر، هذا قول الزُهْريّ[١] وعَلْقمة[٢] (والحسن)[٣] وطاوس[٤] ومالك وأصحابه، وبه الفتيا. وقال علي بن أبي طالب وابن عباس[٥]: الذي بيَده عقدة النكاح هو الزوج، وبه قال جُبَير بن مُطعم[٦] وشُريح[٧] وابن المسيب[٨] ومُجاهِد[٩] وابن جُبَير[١٠] ونافع مولى

---

(١) هو محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري، أبو بكر، أول من دوّن الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي من أهل المدينة، كان يحفظ ألف ومائتي حديث توفي سنة (١٢٤ هـ). الأعلام، ٧/ ٩٧.

(٢) هو علقمة بن قيس بن عبدالله بن مالك النخعي الهمداني، أبو شبل، تابعي. كان فقيه العراق. ولد في حياة النبي وروى الحديث عن الصحابة ورواه عنه كثيرون. سكن الكوفة وتوفي فيها (سنة ٦٢ هـ). الأعلام ٤/ ٢٤٨.

(٣) هو الحسن البصري. وقد تقدمت ترجمته.

(٤) هو طاوس بن كيسان الحولاني الهمداني، أبو عبد الرحمن من أكابر التابعين تفقهاً في الدين ورواية الحديث. أصله من الفرس ومنشأه في اليمن. توفي سنة (١٠٦ هـ). الأعلام ٣/ ٢٢٤.

(٥) هو عبدالله بن عباس، والعباس ابن عم الرسول ﷺ. وصف بأنه «ترجمان القرآن». وتعد الروايات ابن عباس أنه أول المفسرين. توفي سنة (٦٨ هـ). من آثاره «تفسير ابن عباس» و «غريب القرآن» و «اللغات في القرآن». تاريخ التراث العربي، ٢/ ٤٣.

(٦) هو جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل، القرشي، أبو عدي. صحابي. كان من علماء قريش وسادتهم. له (٦٠) حديثاً. توفي في المدينة سنة (٥٩ هـ). الإعلام ٢/ ١١٢.

(٧) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام. ولي قضاء الكوفة. كان ثقة في الحديث مأموناً بالقضاء. مات بالكوفة سنة (٧٨ هـ). الأعلام ٣/ ١٦١.

(٨) هو سعيد بن المسيب وقد سبقت ترجمته.

(٩) هو مجاهد بن جبير المكي، كان أحد تلاميذ العباس القربين منه. درس أيضاً على علي بن أبي طالب وغيرهم وكان من أوائل من فسر القرآن تفسيراً عقلياً. توفي سنة (١٠٤ هـ). تاريخ التراث العربي ١/ ٤٧، الأعلام ٥/ ٢٧٨.

(١٠) هو سعيد بن حبير الأسدي الكوفي. كان من أكثر التابعين علماً ومكانة. وهو من أوائل مفسري القرآن.=

ابن عُمَر[1]، وبه قال الشافعي، وبه أخذ من المُتأخِّرين القاضي مُنذِر بن سعيد، ومن حُجّتهم في ذلك أن الأب ليس بِيَده عقد النكاح، وإنما تتم عقدة النكاح به وبها وبالزوج، (ثم) بقي العقد بعد ذلك بِيَد الزوج، إن شاء أقرّه وإن شاء حلّه، لا قول للوليّ في ذلك، ومن الدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]، فغير جائز للأب أن يعفو عن صداق ابنته، لأنه غير كاسب عليها بأمر الله تعالى والصداق واجب لها دونه. ولما كان للزوج بعد عقد النكاح أن يقيم أو ينحلّ، صحّ أن عقدة النكاح بيَده لا بيَد غيره، وكيفَ يجوز للأب أو للوليّ أن يهب مال ابنته أو مال وليّته، وكِلاهما لو أكل من مالهما شيئاً وجب عليه غرمه، إلاّ أن يكون الأب فقيراً فيأكل منه بالمعروف؟.

[٣٩] ـ مُبارَأة الأب على ابنته البكر قبل البناء بها (ووضع الأب عن زوجها الواجب لابنته)

وتعقدُ في عفو الأب عن ذلك: بارأ فلان بن فلان، زوجه فلانة بنت فلان البكر في حِجْر (أبيها) وولاية نظرِه، قَبْل بنائه عليها، بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها، على أن وضع عنه أبوها، فلان، النصف الواجب لها عليه من معجّل المهر ومؤجّله، لما رآه مَن النظر لها (في ذلك)، وسقط جميع مهر فلانة عن زوجها فلان بهذه المُبارَأة. شهد على إشهاد (المُبارِىء) فلان بن فلان (وأبى المُبارَأة) فلان بن فلان، على أنفسهما بالمذكر عنهما (في هذا الكتاب) مَن عرفَهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة والجواز، (مِمَّن عرف المُبارَأة فلانة في حِجْر أبيها) فلان وولاية نظرِه، وذلك في تأريخ كذا. وتجعلُه على نُسختَيْن. ولا يحتاج في هذا الطلاق إلى ذِكْر رضاها، لأن الأب يبارىء عليها بغير رضاها، كما يزوجها بغير رضاها. ولا يبارىء على ابنته المدخول بها إلاّ برضاها، كما لا يزوّجها إلا برضاها.

[٤٠] ـ فصل في مبارأة الأب على ابنته التي إلى نظره بعد البناء

وإن بارأ الأب على ابنته التي إلى نظره بعد بناء زوجها عليها قُلتَ: بارأ فلان بن فلان، على ابنته فلانة التي في ولاية نظره، زوجها فلان بن فلان، بعد بناء زوجها فلان عليها، بطلقة ملكت بها أمر نفسها، على أن وضع عنه أبوها فلان بإذنها (ورضاها) جميع كالىء مهرها، وعدده كذا وكذا، بعد (معرفة فلان وابنته فلانة) بصفته وقدره ومحل أجله، (وبخرج العدّة وعلقها وإتيانها وتباعها) على الوجوه كلها، لما رأى أبوها فلان في ذلك من النظر لها

= أمر به الحجاج فقُتل سنة (٩٥ هـ). تاريخ التراث العربي ٤٧/١.

(١) هو نافع أبو عبدالله القرشي العدوي العمري، مولى ابن عمر وراويته. الإمام المفتي الثبت، عالم المدينة. كان حجة ثقة كثير الحديث. توفي سنة (١١٧ هـ). سير أعلام النبلاء ٩٥/٥.

والسداد، وعلى ذلك بارأها فلان وملكها نفسها، وكذلك قطع فلان المُبارِىء عن المُبارَأة فلانة جميع الدعاوى والمطالب قديمها وحديثها، بعد معرفة فلان وفلان، بقدر ما قطعا فيه الدعاوى ومبلغها. شهد على إشهاد المُبارِىء فلان، والمُبارَأة فلانة، وأبيها المبارىء عليها فلان، على أنفسهم بجميع ما ذُكِر عنهم في هذا الكتاب، مَن عرفَهم وسمعه منهم، والمُبارَىء فلان، وأبو المُبارَأة فلانة، بحال الصحة وجواز الأمر، وعرف المُبارَأة فلانة، في ولاية أبيها فلان، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وتجعلُه على نُسختَيْن. والتأريخ من اليوم الذي وقع فيه الإشهاد من أجل الحمل، فرُبّما كان.

(وإن كان ذلك قبل البناء عقدتَها على ما تقدّمَ، ولم تحتج إلى إذن المُبارَأة ورضاها إذا كانت بكراً، ولا إلى ذِكر خرج العدة، إذ لا عدّة على المُطلَّقة قبل البناء، وكأن من الأب إنكاحه بغير إذنه فله المبارأة عليه بغير إذنه، والهبة للزوج دون رأي الابنة، فاعلم ذلك).

وتكتبُ في مُراجعَة التي لا يملك الزوج رجعتها: راجع فلان بن فلان، زوجه فلانة بنت فلان، بعد أن كان (قد) بارأها بطلقة واحدة على سنّة طلاق المُبارَأة، وبعد أن خطبها إلى نفسها، وبذل لها من الصداق كذا، فأجابته إلى ذلك ورضيت بالرجوع إليه على ما بذل لها، وفوّضت عقد رجوعها إلى وليّها فلان. فرجعها فلان إلى زوجها فلان، بكلمة الله عز وجل وعلى سنة نبيه محمد ﷺ، وعلى جميع شروطها التي التزم بها في كتاب صداقها منها كذا، فرأى فلان تجديد ذِكر هذه الشروط والإشهاد عليها، إذ هي لازمة له وباقية عليه على الطوع منه لها، ما لم يبتّ طلاقها. شهد على إشهاد الراجع فلان والمراجع فلان على ما ذُكِر عنهما في هذا الكتاب، مِمَّن أشهدتْه المرجوعة فلانة على ما فيه عنها، وهم بحال صحة وجواز أمر، وذلك في تأريخ كذا.

[٤١] ـ فصل في وثيقة خُلْع[١]

تقول: خالع فلان بن فلان، زوجه فلانة بنت فلان، بجميع كالئها المكلّىء لها عليه في كتاب صداقها معه، وعدّته كذا وكذا، وبخرج عدّتها، وزادته من مالها على ذلك كذا، قبض ذلك منها فلان وبان به إلى ملكه. وملكت فلانة بذلك أمر نفسها دونه، بطلقة واحدة على سنة طلاق الخلع، طيّبة بذلك نفسها من غير ضرر لزمها في ذلك ولا إكراه منه. شهد عليهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب مَن عرفَهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة والجواز، وذلك كله في يوم كذا من تأريخ كذا.

---

(١) الخلع: بضم الخاء وسكون اللام: طلاق الرجل زوجته على ما تبذل له. معجم لغة الفقهاء، ص ١٩٩.

فصـــل

قال أبو جعفر: والأصلُ في الخُلْع قول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وللخُلْع عبارات، وهي الخُلْع، والصُلح، والافتداء، والمُبارَأة، وكلها تؤوّل إلى معنى واحد وهو: بذْل العِوَض على الطلاق. والخُلْع مأخوذ من الاختلاع؛ وهو نزع الشيء من الشيء، والصلح؛ بذل البعض، وإمساك البعض، والافتداء قريب منه، والكل يقطع الرجعة.

ولو أسقطتْ عن زوجها خَرْج سُكْنى دارها قبْل الخلع، ثم اختلعتْ منه بكالئها أو بمال وسكتت عن خراج العدة، فلأصحابنا في ذلك تنازع. فقال ابن زَرب: يلزمه ذلك، ولا يسقط عنه (إسقاط) زوجته عنه خرج دارها، لأن من قولها لم ترد بذلك إلا ما دامت الزوجية بينهما، وبه قال ابن عتّاب. وقال أبو عُمر الفقيه الإشبيليّ[1]: يسقط عنه خرج عدّتها لأنه من أسباب الزوجية، وبه قال أبو عُمَر بن القَطّان[2]، والقول الأول أقيس، والله أعلم.

[٤٢] ـ فصل في مخالعة الأب على ابنته التي إلى نظره

وتكتبُ في اختلاع الرجل عن وليّته: خالع فلان بن فلان على (بنته فلانة التي في حِجْره وولاية نظره، زوجها فلان بن فلان، على) أن أسقط عنه أبوها فلان بإذنها ورضاها جميع كالئها المكلّىء لها عليه في كتاب صداقهما المنعقد بينهما بالزوجية، وعدته كذا، ودفع إليه زيادة من مال فلانة كذا وكذا. وقَبِلَ ذلك فلان، وخلع بذلك فلانة من نفسه، وكان اختلاع فلانة من فلان من غير ضرر أضرّ بها ولا إكراه أكرهها عليه. شهد على إشهاد فلان وفلان، وتمضي إلى التأريخ. وتقول قبله: مِمَّن أشهدتْه فلانة على أنّ هذا الخُلْع كان عن إذنها.

قال أحمد: وافتتاح الخُلْع في ذات الأب والوصيّ: خالع فلان عن ابنته أو يتيمته فلانة، أحسنُ، وللأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بكراً كانت أو ثيّباً بغير إذنها، وعن الكبيرة بإذنها. ولا يجوز له أن يخالع على ابنه السفيه (البالغ) إلا برأيه، لأنه ليس له أن يطلّق عليه، لأن السفيه البالغ يلزمه الطلاق.

---

(١) هو أحمد بن عبد الملك الإشبيليّ، أبو عمر المعروف بابن المكوى. شيخ فقهاء الأندلس، وأحفظ الناس لمذهب مالك. انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس. توفي في قرطبة سنة (٤٠١ هـ). تدريب المدارك ٤/ ٦٣٥.

(٢) هو أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال، أبو عمر بن القطان، قرطبي بعيد الصيت في فقهائها، عليه دارت الفتيا في زمانه، كان قائماً بالشروط، بصيراً بعقدها، وكان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة توفي بباجه سنة (٤٦٠ هـ) ترتيب المدارك ٤/ ٨١٣.

[٤٣] ـ فصل في مخالعة الوصيّ عن يتيمته المدخول بها

وتكتبُ في خُلْع الوصيّ عن يتيمته البالغ المدخول بها: خالع فلان بن فلان، فلان، عن يتيمته فلانة بنت فلان، التي هي في ولاية نظره، بوجه كذا، زوجها فلان بن فلان. وتبني على ما تقدمَ إلى التأريخ. وتضمّنُ (العقد) الإشهاد ومعرفة نظره عليها.

[٤٤] ـ فصل في مُبارَأة الأب على ابنه الصغير

وتكتب في مُبارَأة الأب على ابنه الصغير: بارأ فلان بن فلان، على ابنه الصغير فلان في حِجْره وولاية نظره، فلان بن فلان، المبارىء على ابنته فلانة البِكر في حِجْره وولاية نظره بطلقة واحدة، ملكت بها أمر نفسها على سنّة المباراة، بأن أسقط عنه (أبوها) فلان جميع كالئها المكلّىء لها عليه في كتاب صداقها معه وصرف إليه جميع ما كان قبضه منه لابنته فلانة من معجّل صداقها، لِما رآه في ذلك من النظر لابنته والسداد لها. شهد على إشهاد فلان وفلان، وتمضي إلى التأريخ.

[٤٥] ـ فصل في مخالعة الأب على ابنه الصغير

وإن كان خُلْعاً قلت: خالع فلان بن فلان، على ابنه الصغير فلان في حجره وولاية نظره، زوجه فلانة بنت فلان، على أن أسقطتْ فلانة عنه كالئها، بعد أن عرفتْ قدر عدده، وصِفته ومحلّ أجله، وعلى أن صرفتْ إليه معجّل صداقها الذي كان دفعها إليها عن ابنه فلان، وعِدّته كذا، وقبضه فلان منها لابنه فلان. وإن زادته شيئاً ذكرتَ ذلك، وإلاّ قلتَ: وطُلِّقَتْ بذلك فلانة من فلان طلقة واحدة، ملكت بها أمر نفسها دونه، وكانت مخالعة فلان عن ابنه فلان، إذ رأى ذلك نظراً له، ولم تبق بينها وبين ابنه دعوى، ولا حُجّة بوجه من الوجوه. شهد على إشهاد فلان المخالِع على ابنه فلان، وعلى فلانة المختلِعة على أنفسهما، وتمضي إلى التأريخ. وتستغني عن ذكر الاسترعاء وإسقاط البيّنات، لأنه لا يلزم ذلك الصغير ولا يلزمه إقراره ولا إقرار أبيه عليه.

[٤٦] ـ فصل في مبارأة الوصيّ على يتيمته قبل البناء

وتكتب في مبارأة الوصي على اليتيمة قبل البناء، تقول: بارأ فلان بن فلان، عن فلانة بنت فلان، وهي بكر بالغ في حجره وولاية نظره، بوجه كذا زوجها فلان بن فلان، بعد أن شاورها في ذلك فرضيت به، على أن أسقط جميع ما كان وجب لفلانة من نصف معجّل مهرها ومؤجّله، بعد معرفة فلانة ووصيّها فلان بعدد ذلك ومبلغه، وطُلِّقَتْ فلانة بذلك من زوجها فلان طلقة مبارأة، ورأى فلان ذلك من النظر لفلانة إذ اختلفتْ أهواؤهما وتفاقمت أمورهما.

شهد. وتضمّنُ العقد إشهاد الزوج والوصي والزوجة أنها رضيت بذلك ومعرفة الإيصاء.

فصــــل

قال أبو جعفر: روى سَحْنون عن ابن القاسم عن مالك أنه أجاز الوصيّ أن يبارىء على اليتيمة البالغ بإذنها ورضاها. وبه الحُكمُ.

فصــــل

وإن كانت مدخولاً بها قلتَ: بارأ فلان بن فلان، زوجه فلانة بنت فلان بطلقة ملكت بها أمر نفسها، إذ اختلفت أهواؤهما وتفاقمت أمورهما، وخافا العجز عن تأدية ما يجب لكل واحد منهما على صاحبه من المعاشرة بالمعروف، على أن وضعت منه عن إذن فلان بن فلان، الناظر لها بوجه كذا كالىء مهرها المذكور، في كتاب صداقها معه، بعد معرفتهما بقدره وصِفته ومحل أجله، وتحملت له رضاع ابنه منها فلانٍ إلى حين فصاله وانقضاء حَولَي رضاعه بدرهمَيْن، ونفقة ابنه ومؤنته كلها بعد الفصال كذا وكذا عاماً، أوّلها كذا، طيّبة بذلك نفسها من غير إكراه ولا ضرر، وأجاز ذلك كله مِن فعلها الناظرُ لها فلان بالسبب المذكور، لِما رآه من النظر لها في ذلك. شهد، وتمضي إلى التأريخ. وتضمّنُ العقد السماع من الزوج والزوجة والوصيّ ومعرفة نظره. وتجعلُه على نُسختَيْن.

فصــــل

قال أبو جعفر: وإن أعطتْه زائداً من مالها، وتركت له حِضانة ولدها منه جاز إذا قبل غير ثديها، ولزمها حتى وإن كانت في ولاية، لأنها تبتاع بذلك الطلاق، إذا عجزت عن القيام بحق الزوج وهو نظر لها، فيلزم الأب والوصيّ إمضاؤه. وإن أسقط ذلك الأب أو الوصيّ في المدخول بها بغير إذنها لم يلزمها، ولزم الزوج الغرم.

وما التزمته، المالكة نفسها، من نفقة ابنها بعد الحولَيْن لازِم لها على قول المَخزُومي[1] وسَحنون، وبه الحكم. وليس يجيز ابن القاسم إلا في الحولَين فقط. وإن مات الابن قبل انقضاء المدة التي التزمت مؤنته فلا رجوع للزوج عليها فيما بقي، في قوله، وله الرجوع عليها بذلك في قول مالك وسَحنون. ولذلك تكتب أنها التزمت رضاعة في الحولَيْن بدرهمَيْن، فإن رجع عليها رجع بيسير.

---

(١) هو علي بن عبد الرحمن بن محمد بن المغيرة، أبو الحسن المصري. كان إماماً حافظاً. توفي سنة (٢٧٢ هـ). سير أعلام النبلاء ١٣/ ١٤١.

[٤٧] ـ فصل في مخالعة[1] الوصيّ عن يتيمه الصغير

وتكتبُ في خُلْع الوصيّ عن يتيمه الصغير: خالع فلان بن فلان، عن يتيمه فلان بن فلان الصغير الذي هو في ولاية نظرِه بوجه كذا. وتبني على ما تقدمَ في خلع الأب على ابنه الصغير، وتقول بعد التأريخ: مِمَّن يعرف الإيصاء المذكور ويعرف النظر فيما عقده الوصي على يتيمه. وإن كان اليتيم بالغاً قلتَ: مِمّن أشهده المخالع عنه فلان أن الخلع المذكور كان عن أمره ورضاه.

فصـــل

وتجوز مخالعة الأب والوصي على الصغير بشيء يأخذان له أو يسقطان عنه، وليس للوصيّ أن يخالع أو يبارىء على يتيمته الصغيرة. والفرق بينهما أنه يزوّج الصغير قبل بلوغه ولا يزوّج الصغيرة قبل بلوغها، وله أن يخالع عن اليتيمة البالغ بأمرها وليس له أن يخالع عن يتيمه البالغ إلاّ برأيه، لأنه لا يطلّق عليه، وإن طلّق السفيه لزمه.

[٤٨] ـ فصل في مبارأة المالكة لنفسها

وتكتب في مبارأة المالكة لنفسها: بارأ فلان بن فلان، زوجه فلانة بنت فلان بطلقة ملكت بها أمر نفسها، إذ تفاقمت أمورهما واختلفت أهواؤهما، وخافا العجز عن تأدية ما يجب لبعضهما على بعض، على أن وضعت عنه كالىء مهرها عليه، بعد معرفتهما بعدده وصفته ومحل أجله، والتزمت له نفقة حَمْلها منه ومؤنته كلها ورضاعة في الحولَين إلى انقضائهما ونفقته ومؤنته بعد الحولَين إلى أن يبلغ الحلم، أو كذا وكذا عاماً أوّلهما شهر كذا من سنة كذا. وإن كان لها ولدٌ منه والتزمته قلتَ: وتحمّلتْ له نفقة ابنها منه فلان ومؤنته كذا وكذا عاماً أوّلهما تأريخ كذا. وإن أسلمته إليه قلتَ: وأسلمت إليه ابنها منه فلاناً، وأسقطت عنه حضانتها له، وقطعت أمها فلانة بنت فلان أو أختها فلانة، إن لم تكن الجدة باقية أو كانت متزوجة من أجنبي، حجّتها فيما كان راجعاً إليها من حضانته، بعد علمها بوجوب ذلك لها، طيّبة بذلك نفسها، من غير ضرر ولا إكراه، ولم تبق بينهما دعوى ولا حُجّة ولا عُلقة يمين فيما تقدم تأريخ هذا الكتاب، فمتى قام واحد منهما على صاحبه بدعوى، فقيامه باطل، وحجّته داحضة، وبيّناته زور، ساقطة الشهادة المسترعاة وغيرها. وعلى هذه الوضيعة والالتزام وانقطاع الدعوات طلّقها الطلقة المذكورة، وانقطعت عصمة النكاح بينهما، وملكت فلانة

---

(١) المخالعة: بضم الميم وفتح اللام؛ من خلع الشيء إذا نزعه، وهو الطلاق على مال تدفعه الزوجة لزوجها المطلق. معجم لغة الفقهاء، ص ٤١٥.

أمرها. وإن لم تقطع عنه الدعوى في الكالىء وخراج عدّتها والحمل قلتَ: حاشى كالئها المكلّىء لها عليه، إن كان قد حلّ، وإلا ذكرتَ ما بقي من أجله وحاشى خرج عدتها ومؤنة حَمْل إن ظهر بها منه. فإن ضمن له ضامن ما أسقطته وتحمّله قلتَ: وضمن فلان بن فلان، ما لحق المباريء فلاناً من درك فيما ذُكِر في هذا الكتاب، ضماناً لازماً له في ماله وذمّته. ثم تقول: شهد على إشهاد فلان وفلانة. وتضمّنُ عقد الإشهاد جميع ما جرى في المبارأة ذكره، وتمضي إلى التأريخ.

فصـــل

قال أبو جعفر: قال مالك في «المَبْسُوط» لإسماعيل القاضي، الذي عُمِل به وجرى به الناس: أن يكون على المرأة المتحمّلة نفقة حملها ومؤنته ونفقته في رضاعها له حتى تُفطِمه، وما سوى ذلك فلا أراه ولا يلزم المرأة ما يكون على الرجل من نفقة ولده.

قال: فإن قال قائل: ما الفرق بين أن يخالعها على أن تنفق على ولده أمداً معلوماً، أنه لا يجوز. وقال صاحبُكم ـ يعني مالكاً ـ: إذا وقع الخلع على آبقٍ أو بَعِير شارد إنه يجوز؟ قِيل له: الفرق في ذلك أنه لما جاز أن يطلق بغير عوض جاز الخلع بغرر، ولما لم يكن له أن يسقط نفقة ابنه عن نفسه مَنَعاه من إسقاطها بشرط يشترطه على غيره.

فإن قال قائل: ما الفرق على مذهب مالك وابن القاسم، فيما تحمله المُختلِعة من نفقة الحمل ومؤنته ونفقته في رضاعه حتى تفطمه وبين ما زاد على الحولَين وكلاهما في الموضعَين حمالة؟ قيل له: الفرق في ذلك قول الله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فهذا الذي تكون فيه المؤنة والكُلْفَة على المرأة، فإذا تحملتها لزمها، وما زاد على ذلك سقط عنها، لأن نفقة المولود حق على الأب، وقد يصحّ الشرط بيُسْر الأم، وقد يسقط بعدمها وعُسْرها، فإذا صحّ ذلك لم يكن للأب أن يسقط عنه ما لزمه من ذلك بشرطه.

فإن قال قائل: يلزمها أن تجعل هذا في الحولَيْن؟ قيل له: لو كان الولد غير رضيع كان الحكم في ذلك كما ذكرتُ، فلما كان ممن يرضع جاز الشرط في الحولَين، لأن الرضاع قد توجه على الأم كانت زوجة أو مطلقة في عدم الأب. فلما وجدناه في الحولَين تارةً يتوجه على الأب وتارةً يتوجه على الأم أجزناه، ولما كان لا يتوجه على الأم بعد الحولَين أبطلناه، والله أعلم.

وإن أخذ الزوج بما أعطتْه المرأة حميلاً، ثم ثبت لها الضرر بعد ذلك، لم يلزمها ما افتدت به وسقط ذلك عن الحميل. وقد جاوب على ذلك ابن العطّار بغير مذهب ابن القاسم.

وذلك أنّ غير ابن القاسم، وهو أشهب في ظني، يلزم الحميل ما تحمّل لأنه أدخل الزوج في زوال عصمته عن المرأة. وذلك قوله في كتاب الكفالة من «المُدونة»[1] فيمن ابتاع جارية وتكفّل له رجل الخلاص ما أدركه فيها من درك بالغاً ما بلغ، إن ذلك لازم للكفيل، لأن على ذلك دفع المُشتري ماله. وقال ابن القاسم: الكفالة باطل، يريد لفساد الأصل، وكذلك لا شيء على المرأة لثبوت ضرر بها لفساد الأصل. ولأصحابنا في ذلك تنازع من غير أنْ يذكروا في ذلك علم الحميل بالضرر أو لم يعلم، وذلك على مذهب ابن القاسم سوى، لأن الحميل لا يخلو من أحد وجهَين، إما لم يعلم بالضرر فيقول: تحمّلتُ في موضع يجب لي به على المرأة الرجوع، أو يكون علم بالضرر فيقول: إنما تحملتُ ذلك لِما علمتُ إنك على الباطل، إذ لا يجب لك على المرأة شيء، فحمالتي لقولاً خفيفة، فإذا بطلت حفيفتها بطلَ حكمُها، ولم يرجع الزوج على الحميل بباطل، وقد نهى الله تعالى ورسوله ﷺ عن أكل المال بالباطل.

فإذا صحّ ذلك بطل مطلب الزوج عن المرأة وعن الحميل. وعلى قول الغير في «المُدوَّنة» يكون للزوج من الحجة في ذلك بأن يقول للحميل: أنتَ أدخلتَ عليَّ زوال عصْمتي عن زوجتي، كما يقول في البيع، ومن حجّته أيضاً أنه يقول له: لولا أنتَ لكُنتُ أتوب عن ضررها. والذي جرى به عمل القضاة عندنا والفتيا أن الحمالة ساقطة عن الحميل لسقوط الأصل بالضرر.

وتكتب في ذلك: يشهد مَن يضع اسمه عند تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان، الذي كان زوج فلانة إلى أن اختلعت منه بعينه واسمه، وأنهم سمعوا سماعاً فاشياً مُستفِيضاً من لفيف الناس والخدم وغيرهم من جيران فلان، أنه كان يضرّ بزوجته فلانة، ويؤذيها ويُسِيء معاشرتها، وصح عندهم أن إضراره بها في نفسها ومالها، وإكراهه لها إلى أن افتدتْ منه، واتّصل سماعهم للضرر المذكور من قبل المُبارَأة الواقعة منذ الزمان الطويل، ولم يرجع عن إضراره بها في علمهم. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

فصـــل

وإذا ثبت للمرأة مثل هذا العقد رجعت على زوجها بما وضعت عنه أو أعطته، ولم يضرها ما عقد عليها من أنها فعلته طائعة غير مكرهة، ولا مُشتكية ضرراً، ولا إسقاطها البيّنات المسترعاة وغيرها، ولا يلزمها شيء من ذلك.

وتكتب في معرفة الشهود بضرر الزوج بزوجته: يشهد من يضع اسمه عند تأريخ هذا

(١) المدوّنة، كتاب الكفالة والحمالة، في الرجل يشتري الجارية أو السلعة ويتحمل له رجل بما أدركه فيها من درك، ٥/ ٢٦٩.

الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه معرفة يقين وإحاطة، ويعلمونه مُضِرّاً بزوجته فلانة بنت فلان في نفسها وفي مالها، أو في مالها خاصة، مؤذياً لها ومتكرراً بالضرر عليها، ولا يعلمونه رجع عن ذلك إلى حين إيقاعهم شهاداتهم في آخر هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في تأريخ كذا.

فصـــل

واستحسن الشيوخ العمل بقول أصبَغ وغيره على قطع الشهود بمعرفة الضرر، وعابه ابن القاسم وقال: هل يشهد في ذلك إلا على السماع الفاشي أنه كان يضر بها؟ لأن الشهود لا يسكنون مع الزوجَين، فيقطعون عليه؟ واستحسن أن يشهد على السماع من الجيران، وهي شهادة تامة ويستحب فيها الكثرة من الشهود. وروى عِيسَى عن ابن القاسم، إذا جاءت بعد السنة بامرأتين شهدتا أنها خالعته عن ضرر، قال: تحلف معهما، ويردّ عليها ما أعطته، وتأخذ منه رضاع ولده. وقال في رواية أصبَغ؛ ومضى الفراق، قال: ومِن الضرر الموجِب لِردّ ما أخذ أن يُؤْثِرَ عليها أخرى، ولا يَفِي بحقها في نفسه وماله، ويجب عليه إذا لم ترض بالأثرة أن يفارقها بغير فداء أو يعزل عنها، والشهادة على السماع في ذلك كله جائزة.

وتكتبُ في ذلك: يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء أنهم سمعوا سماعاً فاشياً، من جيران فلان بن فلان، وزوجه فلانة بنت فلان، أنه يضرّ بها. وإن شِئتَ قُلتَ: إنه يضرّ بزوجته فلانة في نفسها ومالها. شهد على ذلك كله مَن سمعه على حال ما ذُكِر فيه ويعرفها بالعين والاسم، وذلك في تأريخ كذا.

فصـــل

وإذا ثبت هذا العقد فلم تقم به حتى أمكنته من نفسها قبل أن تقضي بشرطها في الضرر سقط قيامها بذلك الضرر، وإن ادّعتْ الجهل لم تنتفع بذلك. وهذه المسألة من إحدى السبع عشرة مسألة التي لا يعذر بالجهل، فاعلمها. من ذلك ما ذكرناه، ومن ذلك الأمة إذا علمت بعتقها فوطئها زوجها، ثم أرادت أن تختار وادّعت الجهالة، فإنها لا تعذر في ذلك. ومن ذلك مسألة في كتاب الرجم في المرتهن يرتهن أمة عنده فيطأها، فعليه الحد ولا يعذر بالجهالة. ومن ذلك التي في كتاب السرقة في السارق يسرق الخرقة أو الثوب لا يساوي ربع دينار، وفيه ربع دينار أو أكثر، وهو مِما يسترفع في مثله الذهب، قُطع ولم يعذر بجهالة. ومن ذلك مسألة وقعت في كتاب التخيير من «المُستَخْرَجة» في رسم «إن خرجت» من سماع عِيسَى، في الذي يملك امرأته فتقضي بالبتة، فلا ينكر عليها ويدّعي الجهل، وظنّ أن ذلك لا يلزمه وإن أراد أن ينكر عليها حين علم، فإنه لا يعذر بالجهل. ومن ذلك في الذي يعترف بالزنى جهلاً، فلا يعذر

بالجهل. ومن ذلك مسألة في كتاب الشهادات من «العُتْبِيّة» قال ابن القاسم في الذي تجب له اليمين على أبيه أو الحدّ، فيريد أخذه بذلك، فيحكم له عليه باليمين أو الحد، فلا تجوز شهادته لأنه عقوق ولا يعذر بالجهل. ومن ذلك الذي يقطع الدنانير والدراهم جهلاً، فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل. ومن ذلك قول أصبَغ في المُظاهِر يطأ قبل الكفّارة، إنه يعاقب ولا يعذر بالجهل. ومن ذلك المُرتهِن يردّ الرَهن إلى الراهن خروج من الرهن، ولا يعذر بالجهل. ومن ذلك مسائل الصلاة يستوي في حكمها الجاهل والعامد، ولا يعذر بالجهل. ومن ذلك (الرجل يقذف) العبد فينكشف أنه كان عتق قبل ذلك، فإنه يلزم لقاذفه الحدّ، ولا يعذر بجهل العتق. ومن ذلك المرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من مال زوجها، ثم يأتي نعيّه، إنها ترد ما أنفقت من حين توفي، ولا تعذر بالجهل. ومن ذلك البيوع الفاسدة كلها، حُكمُ الجاهل في ذلك كحكم المتعمِّد فيها، ولا يعذر بالجهل. ومن ذلك النكاح في العدة، حُكمُ الجاهل في ذلك كحكم المُتعمِّد ولا يعذر بالجهل، ومن ذلك فِيمَن ابتاع أحداً ممن يعتق عليه جهلاً، عُتق ولم يعذر بالجهل. ومن ذلك فيمن أعتق أمّ ولده، ثم وطئها في العدة وادّعى الجهالة. إنه يحد ولا يعذر بالجهل. ومن ذلك فِيمَن دفع زكاة ماله لغني أو لكافر، لم تجزه ولم يعذر بالجهل. ومن ذلك الواطىء لزوجته في اعتكافه، إنه يبطل اعتكافه ولا يعذر بالجهل. ومن ذلك وطء المظاهر في شهر الصيام لزوجته المتظاهر منها. فهذه المسائل وما يشبهها، مثل الشفيع يقوم بعد العام وهو عالم بشفعته حاضر، إنه لا قيام له ولا يعذر بالجهالة، لا عذر لأحد فيها بجهل، فاعرفه.

فصـــل

وليس للأب ولا للوصي القيام عن التي في ولاية نظره بضرر إلا أن توكلهما، لأنها لو رضيته لم يكن لهما اعتراض. وإذا استرعت المرأة البيّنة أنها إنما تسقط كالئها عن زوجها أو تفتدي منه بمال تدفعه إليه أو دفعت بنيه إليه، ثم ثبت لها الضرر مع الاسترعاء، رجعت عليه بذلك كله، إذا لم يكن عند الزوج مدفع فيما ثبت لها، ولم يضرها ما عقدت على نفسها من أنها فعلته طائعة من غير إكراه ولا ضرر ولا إسقاطها عنه البينات المسترعاة وغيرها، ولا يلزمها شيء من ذلك.

وتكتب في ذلك: يشهد من يضع اسمه عند تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، ويعرفون زوجته فلانة بنت فلان قد استرعتْهم الشهادة قبل مفارقته لها، وذكرتْ لهم أنها متى أعطتْه شيئاً من مالها وأسقطتْ عنه شيئاً من حقوقها أو دفعتْ بنيها منه إليه، فليس ذلك عن طوع منها ولا عن طيب نفس ولا عن التزام لذلك، وإنما يضمّها إلى ذلك الضرورة والرغبة والخلاص منه والراحة من إضراره بها وتعدّيه عليها، وأنها متى يسرّ الله

تعالى في النجاة منه فهي مُرتجِعة في جميع ما تسقطه عنه وما تلتزمه له. شهد على ذلك كله من عرف الضرر المذكور والاسترعاء على حسب نصِّهِ، وكان عقدهم لشهاداتهم بذلك في تأريخ كذا.

فصـــل

وإذا ثبتت هذه الوثيقة رجعت الزوجة على الزوج في كل ما أخذ منها وفي حضانة بنيها منه وفرضهم.

[٤٩] ـ فصل في طلاق الثلاث

قال أحمد بن مُغيث: ويكره للرجل أن يطلّق ثلاثاً أو البتة، فإن فعل لزمه. وتكتب في ذلك: طلّق فلان بن فلان، زوجه فلانة بنت فلان ثلاث تطليقات أو البتة، ملكت بهن أو بها أمر نفسها، وحرم عليه نكاحها معها أو معهنّ حتى تنكح زوجاً غيره، على ما نطق به التنزيل وأحكمتْه سُنّة الرسول ﷺ. شهد على إشهاد المطلق فلان (المذكور) بما ذُكِر عنه في هذا الكتاب مَن عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة والجواز، وذلك في يوم كذا من تأريخ كذا.

فصـــل

قال أحمد بن محمد رحمه الله: ينقسم الطلاق على ضَربَيْن، طلاق سنة وطلاق بِدْعة. فطلاق السنة هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه، وطلاق البدعة هو نقيضه؛ وذلك أن يطلقها في حيض أو نفاس أو ثلاثاً في كلمة واحدة، فإن فعل لزمه الطلاق. ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلق كم يلزمه من الطلاق، فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابن مسعود: تلزمه طلقة واحدة. وقاله ابن عباس، وقال: قوله ثلاث لا معنى له لأنه لم يطلّق ثلاث مرات، وإنما يجوز قوله في ثلاث إذا كان مخبراً عما مضى، فيقول: طلّقت ثلاثاً، بخبر عن ثلاثة أفعال كانت منه، في ثلاثة أوقات، كرجل قال: قرأتُ أمس سورة كذا ثلاث مرات، فذلك يصح، ولو قرأها مرة واحدة فقال: قرأتُها ثلاث مرات، كان كاذباً، وكذلك لو حلف بالله ثلاثاً يردّد الحلف كانت ثلاث أيمان، وأما لو قال: أحلف بالله ثلاثاً، لم يكن حلفه إلا يميناً واحدة، والطلاق مثله. وقال مثله الزُبَير بن العوام[1] وعبد الرحمن بن عَوف رضي الله عنهما. وروينا ذلك كله عن ابن وضّاح، وبه قال من شيوخ قُرطُبة ابن زِنْباع[2] شيخ وقتِنا هذا،

(١) هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، أبو عبدالله، حواري رسول الله ﷺ وابن عمته، صفية بنت عبد المطلب، وأحد الستة أهل الشورى. وله في مسند «بقي بن مخلد» ثمانية وثلاثون حديثاً. قتل سنة (٣٦ هـ). سير أعلام النبلاء ١/ ٤١.

(٢) هو زنباع بن الحارث بن روح بن زنباع الجذامي. كان يقظاً. سمع من بقي بن مخلد ومحمد بن وضاح=

ومحمد بن بقي بن مَخلد[1]، ومحمد بن عبد السلام الخُشني[2] فقيه عصرِه، وأصبَغ بن الحباب[3] وجماعة من فقهاء قرطبة سواهم.

وكان من حُجّة ابن عباس أن الله تعالى فرّق في كتابه لفظ الطلاق، فقال عز وجهه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] يريد أكثر الطلاق الذي يمكن بعده الإمساك بالمعروف، وهو الرجعة في العدة، ومعنى قوله: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] يريد تركها فلا ارتجاع حتى تنقضي عدتها، وفي ذلك إحسان إليه وإليها إن وقع الندم منها. قال الله عز وجل: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١﴾ [الطلاق: ١] يريد الندم على الفرقة والرغبة في الرجعة، وموقع الثلاث غير مُستحسِن، لأنه ترك الممدوحة التي وسّع الله بها ونبّه عليها. فذِكْر الله تعالى للفظ الطلاق مفرقاً يدل على أنه إذا جمع إنه لفظ واحد فتدبّره.

وقد يخرج لنا من غير ما مسألة من «المُدونَّة»[4] ما يدل على ذلك قول الإنسان: ما لي صدقة في المساكين، أن الثلاث يجزيه من ذلك ولو ذهبنا لذِكر ذلك لطالَ الكتاب وخرج عن حد الاختصار.

وقد اختلف شيوخ القيروان في الحالف بالأيمان تلزمه على فعل ألا يفعله ففعله، فقال أبو محمد بن أبي زَيد[5]: يلزمه في زوجته ثلاث تطليقات والمشي إلى مكة وتفريق ثُلث ماله وكفّارة يمين وعِتق عبيده. وبه قال ابن أرفع رأسه وابن بَدر، ومن حُجتهما في ذلك قول ابن القاسم من رواية عيسى فيمن قال: عليَّ عهد الله وغليظ مِيثاقه وكفالته وأشدّ ما أخذه أحد على

= وكان يحفظ عشرين حديثاً في الساعة. توفي سنة (٨٤ هـ). تاريخ علماء الأندلس ١/ ٢٨٦ ـ سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٥١.

(١) هو محمد بن أحمد بن بقي بن مخلد. من أهل قرطبة وقاضيها. تولى القضاء بقرطبة مرتين. توفي بمدينة اشبيلية سنة (٤٧٠ هـ).
الصلة، ابن بشكوال، تحقيق إبراهيم الأبياري، القاهرة، دار الكتاب المصري، اللبناني، ط ١، ١٩٨٩، ٣/ ٨٠٥.

(٢) هو محمد بن عبد السلام بن ثعلبة الخشني، الأندلسي القرطبي، أبو الحسن. صاحب التصانيف. إمام حافظ متقن لغوي علامة أريد على قضاء الجماعة فامتنع. قد تصدر لنشر الحديث. توفي سنة (٢٨٦ هـ). سير أعلام النبلاء ١٣/ ٤٥٩.

(٣) لم أعثر له على ترجمة.

(٤) المدونة، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في طلاق السنة ٢/ ٤١٩.

(٥) هو عبدالله بن محمد بن أبي زيد، أبو محمد، القيرواني المالكي. ويقال له «مالك الصغير». وهو الذي لخص المذهب. تفقه بقيروان. له عدة تصانيف منها: «المدونة» للإمام مالك، كتاب «العتيبية» وكتاب «الاقتدار بمذهب مالك» وغيرها. توفي سنة (٣٨٦ هـ). سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٠، تاريخ التراث العربي ٢/ ١٥٤.

أحد على أمر، أن لا يفعله ففعله. فقال: إن لم يرد الطلاق ولا العتاق وعزلهما عن ذلك فَلْيُكَفِّرْ ثلاث تكفيرات، يريد في قوله عهد الله كفارة، وفي قوله غليظ ميثاقه كفارة، وكفالته كفارة، وإن لم تكن له نية حين حلف فَلْيُكَفِّر كفّارتَين في قوله: عهد الله وغليظ ميثاقه، ويعتق رقبة، ويطلّق نساءه، ويمشي إلى بيت الله، ويتصدّق بثُلث ماله في قوله. وأشدّ ما أخذه أحد على أحد. ومثله في كتاب ابن الموّاز، إلا أنه قال: فعليه ثلاث تكفيرات.

وقال الشيخ أبو عِمْران الفاسي وأبو الحسن القابسيّ[1] وأبو بكر بن عبد الرحمن القَرويّ: تلزمه طلقة واحدة إذا لم تكن له نِيّة. ومن حُجّتهم في ذلك رواية ابن الحسن في سماعه من ابن وَهب في قوله وأشدّ ما أخذه أحد على أحد، أن عليه في ذلك كفارة يمين. فجعل من سمّيناه على القائل بالأيمان تلزمه طلقة، لأنه لا يكون بأسوأ حال من قوله وأشد ما أخذه أحد على أحد، أن عليه كفارة يمين، وبه نقول، وأيضاً فإن قوله بالأيمان تلزمه فيه دليل على إلزام الطلقة له على الاستحسان، لأن لفظ الأيمان عند أهل اللغة والكلام غير لفظ الطلاق. ومن تدبر ما فسرناه شهد لنا بصحة ما قُلناه، والله تعالى الموفّق.

[٥٠] ـ فصل في تمليك الرجل لزوجته

قال أبو جعفر: وإذا ملّك الرجل زوجته كتبتَ في ذلك: يشهد من يضع اسمه بعقب تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم حضروا تمليك فلان بن فلان لزوجه فلانة بنت فلان، وأنها اختارت بهذا التمليك نفسها. شهد على ذلك كله مَن سمعه من الزوجَيْن المذكورَيْن فلان وفلانة، وهما بحال الصحة والجواز، وذلك في تأريخ كذا.

فصـــل

والتمليك قوله قد ملّكتُكِ أمرَكِ أو أمرُ نفسِكِ (بيَدِكِ) أو أمرُكِ بيَدِكِ، وما يشبه هذا القول بما فيه لفظ التمليك ومعناه. فإن قضتْ فيه بواحدة لزمه، وإن قضت بأكثر كان للزوج أن يناكرها إن كانت له نية ويحلف على ما نوى، ولا تكون يمينه إلا إن أراد مراجعتها، وأما إن لم يرد ارتجاعها فلا يمين عليه، وإن كان ذلك قبل البناء فلا يمين عليه أيضاً إلا عند إرادته نكاحها. قال ابن القاسم في «العُتْبِيّة»: وإذا قال الزوج بعد أن قضَتِ الثلاث: لم أرُدِ طلاقاً، ثم قال: إنما أردتُ واحدة، حلف وكان واحدة. قال أصبغ: هذا نادِم ولا يصدق إلا أن (يتبين) ذلك في كلام واحد.

---

(١) هو علي بن محمد بن خلف المعافري، القيرواني القابسي، أبو الحسن. فقيه ومحدث. كان كفيفاً. من آثاره: «الملخص لما في الموطأ من الحديث المسند» و«الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين وأحكام المعلمين والمتعلمين». توفي سنة (٤٠٣ هـ). تاريخ التراث العربي ٢/ ١٦٢.

قال أبو جعفر: سُئل الشيخ الحافظ أبو بَكر[1] عن الرجل يملّك زوجه فلا يناكرها في المجلس لما قضتْ بالفراق، هل له مناكرتها بعد المجلس، على القول الذي يرى أنه إذا ملك زوجته، ثم افترقا، ولم يقل شيئاً، إن لها أن تقضي بالفراق بعد المجلس؟ فقال: لا اختلاف في المُناكرة، وسكوته التزام لما قضتْ من الطلاق، وإذا أجابت المملّكة بالظهار لم يلزم ذلك، إذ ليس لها أن توجب عليه كفارة. وإذا فارقت المجلس ولم تقض فقالت: نويتُ الفراق في المجلس، لم ينفعها ذلك إلا أن تفعل ما يشبه جوابه الفراق. قاله في كتاب ابن الموّاز.

وإذا قال لها: قد ملّكتُكِ وقد ملّكتُكِ، فقضت بالثلاث، فهي ثلاث ولا ينوي، وإن قضتْ بدون ذلك فهو ما قضت. وكذلك إن قال لها: قد ملّكتُكِ مرة ومرة ومرة، فقضت بالثلاث، فلا يناكرها وبانتْ منه. قال عيسى عن ابن القاسم فيمن ملك زوجته ثلاثة نفر، فطلّقها الواحد واحدة والآخر اثنتَين والآخر ثلاثاً، فإنها تلزمه واحدة لاجتماعهم عليها.

قال مالك في امرأة قالت لزوجها: خُذْ مِنّي ألفَ دِرهم ومَلِّكْنِي أَمْرِي، ففعل، فقضت بالثلاث، فإن ناكرها الزوج فقال: لم أُرد إلاّ واحدة، كان القول قول الزوج وتكون المرأة بائنة لأنه قد أخذ على ذلك جُعْلاً[2].

فصل

قال أبو جعفر: وإن قال لزوجته: أمرُكِ بيدِكِ، ثم قال لها: أمرُكِ بيدِكِ على ألفِ دِرهمٍ، فقضتْ بالثلاث، فإن ناكرها الزوج وقال بفَود[3] الكلام: أردتُ بالكلام الثاني الأول لتسمعها، حلف على ذلك ولزمته واحدة. فإن أعطته المرأة الألف بانتْ عنه لأنها طلقة بمال، وإن لم ترد دفعها فهي واحدة وللزوج الرجعة. ولو قال: أردتُ بالكلام الثاني غير الأول، وناكرها في الأول حين قضتْ بالثلاث، حلف على ذلك وكانت واحدة. فإن أعطته الألف لزمته طلقتان وتملكت نفسها، وإن لم ترد دفْعها فهي طلقة وله فيها الرجعة ما دامت في العدة، بلا مهر ولا وليّ، أحبّت أو كرهت.

وتكتب في ذلك: أشهد فلان بن فلان، وفلانة بنت فلان على أنفسهما شهداء هذا

---

(١) هو أحمد بن كامل بن خلف بن شجرة، البغدادي، أبو بكر، كان من العلماء بالأحكام وعلوم القرآن والنحو والشعر والتواريخ. ولي قضاء الكوفة. له عدة مؤلفات منها: كتاب «القراءات» وكتاب «غريب القرآن» وكتاب «الشروط» وغيرها. توفي سنة (٣٥٠ هـ). سير أعلام النبلاء ١٥/ ٥٤٤.

(٢) الجُعل: ج أجعال، والجعيلة ج جعائل: أجر العامل/ وهنا تأتي بمعنى ما أخذه الزوج مقابل تحليله لزوجته.

(٣) الفود: فاد الشيء بالشيء، خلطه.

الكتاب، في صحتهما وجواز أمرهما، بما يأتي به الذكر بعد عنهما. فيه وذلك أنه انعقد بينهما صداق تأريخها كذا، وشرط فلان على نفسه فيه لزوجته فلانة أنه متى أضرّ بها في نفسها أو في مالها، فأمرها بيدها. فادّعتْ فلانة الضرر، وحلفت في المسجد الجامع بموضع كذا منه، عند مقطع الحق فيه، بالله الذي لا إله إلا هو لقد أضرّ بها زوجها فلان في نفسها ومالها، وأنها طلقت نفسها بعد يمينها المنصوصة في هذا الكتاب ثلاثاً. فناكرها زوجها فلان في ذلك، وحلف بالله الذي لا إله إلاّ هو ما أراد تمليكها إلا واحدة، وكانت يمينه بمحضر فلانة وتقاضيها لها. وأشهد فلان أنه ارتجعها في حين يمينه المنصوصة في هذا الكتاب. شهد على ذلك مَن حضر اليمين والارتجاع المذكورَين في هذا الكتاب، ممن يعرف فلاناً وفلانة، وذلك في تأريخ كذا. وهذا الكتاب على نسختين.

قال أبو جعفر: والتخيير مخالف للتمليك، إذا خيّرها بعد الدخول فاختارت دون الثلاث لم يلزم الزوج شيء من ذلك، وإن اختارت الثلاث أو طلقة مبارأة لزمته.

وتكتب في ذلك: يشهد من يضع اسمه بعقب تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان، وزوجه فلانة بنت فلان بأعيانهما، وأن فلاناً خيّرها بحضورهم، فاختارت ثلاث تطليقات أو طلاق البتة أو اختارت نفسها، شهد على ذلك كله مَن حضره وشاهده وسمعه من فلان وفلانة بنت فلان، وهما بحال الصحة والجواز، وذلك في تأريخ كذا.

فصــــل

قال أحمد بن محمد: التخيير يخالف التمليك في ثلاثة معانٍ، منها أن تجتمع في التفويض إليها لفظ التخيير (والتمليك) ومعناهما وأن المخيرة لا تقضي إن كانت مدخولاً بها إلا بجميع الطلاق، فإن قضت بأقل، لم يلزم الزوج ما قضت به، ولم يكن لها أن تقضي مرة أخرى، هذا قول ابن القاسم الذي جرى به العمل. وقيل: إن قضت بواحدة بائنة على سنة المبارأة لزم. ومنها أنها إذا قضت بالثلاث، لم يكن للزوج أن يناكرها، ومضى ما قضت به عليه، وإن كانت غير مدخول بها، فله أن يناكرها فيما فوق الواحدة بعد يمينه.

قال أحمد بن محمد رحمه الله: ويكره للمرأة أن تطلق نفسها ثلاثاً إذ لها الخيار، كما يكره ذلك للرجل، وقد كره بَكْر القاضي[1] للرجل أن يخيّر زوجته، وليس له في ذلك حجّة.

---

(١) هو بكر بن عبد الرحمن بن عبدالله بن عيسى بن ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن الكوفي، القاضي. ويقال له بكر بن عبيد، ثقة، مات سنة (٢١٩ هـ). =

قال أحمد: وإذا قال الرجل لزوجه اختاري نفسك، فقالت له: قد اخترت زوجي ونفسي، لزمته طلقة واحدة، تكون له فيها الرجعة ما لم تنقض عدتها. ولو قالت: اخترتُ نفسي وزوجي، بانت منه. قاله الشيخ ابن القابسي وغيره.

[٥١] ـ وثيقة بمغيب الزوج عن زوجته (وإطالته الغيبة، فأرادت الأخذ بشرطها)

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلانة بنت فلان، زوج فلان بن فلان بعينها واسمها، وأنها قامت عند القاضي فلان في تأريخ كذا، وذكرت له أن زوجها الغائب فلان بن فلان المذكور تركها دون نفقة ولا صرف ولا بعث إليها بشيء وصل إليها، وشكت بذلك إلى القاضي فلان لينظر لها في ذلك بواجب الحق وسبيل العدل. شهد بذلك كله من عرفه على حسب نصه وأوقع اسمه على ذلك في تأريخ كذا.

الفقه في ذلك

وإذا ثبت لها مثلُ هذا العقد كان القول قولها في النفقة والصرف، وحُكِم لها بذلك على زوجها في المدة التي غاب عنها فيها من وقت رفعت ذلك إلى القاضي، ولم يقبل قول الزوج بأنه ترك لها نفقتها وصرفها، وهو في مغيبه على اليُسر حتى ثبت عدمه، فإن ثبت له ذلك سقطت عنه النفقة. وإن لم ترفع أمرها إلى القاضي حتى قدم زوجها كان القول قوله مع يمينه لقد ترك لها نفقتها وصرفها، أو بعث ذلك إليها ووصل إليها. قاله غير واحد من أهل العلم، وبه الفتيا.

[٥٢] ـ وثيقة بمَغيب الزوج

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، وأنه شرط لزوجه فلانة بنت فلان على نفسه في كتاب صداقها المنعقد بالزوجية بينهما، ألا يغيب عنها غيبة متصلة، قريبة ولا بعيدة، أزيد من ستة أشهر، إلا في أداء حِجّة الفريضة عن نفسه فله في ذلك مغيب عَامين كاملين، فإن زاد على هذَين الأجلين أو على أحدهما فأمرُها بيَدها، وأنه غاب عنها إلى موضع كذا، أو بحيث لا يعلمون من الأندلس في غير سبيل الحج أزيد مما شرطه لها على نفسه، ولا يعلمونه رجع من غيبته هذه إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في تأريخ كذا.

= تقريب التهذيب للإمام شهاب الدين علي بن حجر العسقلاني، قدم له دراسة محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط ٢، ١٩٨٨، (ص ١٢٧).

وإذا ثبت لها مثلُ هذا العقد وذهبت إلى أن تطلق نفسها، أمر القاضي بأن تحلف في المسجد الجامع عند مقطع الحق فيه، بالله الذي لا إله إلا هو ما رجع إليها زوجها فلان المذكور في المدة المذكورة، سراً ولا جهراً، ولا أسقطت عنه شرطها الذي ثبت لها عليه، ولا كان سكوتها وتلوّمها عليه بعد انقضاء المدة المذكورة تَرْكاً لشرطها، وطلقت نفسها بمحضر رجلَيْن. ثم أمرها بالعدة تعتدّ من يومئذ، فإذا انقضت عدتها حلّت للأزواج. قاله غير واحد من الشيوخ قاسم بن محمد وغيره، وبه الفتيا، فاعرفه.

فصــــل

قال أحمد بن محمد: وإن طلقت نفسها من أجل شرطها دون حكم القاضي في ذلك مضى ذلك على زوجها، إذا ثبت الشرط عليه والمَغيب. قاله محمد بن عمر وقاسم بن محمد وجماعة من الشيوخ المقتدين، وبه الفتيا.

[٥٣] ـ وثيقة في مفقود

يشهد من يضع اسمه عند تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، ويعلمونه قد غاب مذ كذا وكذا عاماً، متقدمة لتأريخ هذا الكتاب بحيث لا يعلمون. وإن شئت قلتَ: ويعلمونه قد خرج في غزاة كذا، منذ كذا وكذا سنة، متقدمة لتأريخ هذا الكتاب. وأنه لم ينصرف منها مع من انصرف من الغزوة المذكورة، في حين مغيبه، فيما يقدرون ولا يشكّون في ذلك، وسمعوا منه أنه ابن كذا وكذا سنة، وكان خروجه في هذه الغزاة المذكورة في شهر كذا، ولا يعلمونه رجع منها إلى حين شهادتهم هذه، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد بن محمد: وإذا قامت المرأة على زوجها وثبت لها مثل هذا العقد، ضرب له القاضي أربعة أعوام من يومئذ، ويبحث في أمره في خلال ذلك، فإذا انقضت المدة ولم يُسمع له خبر، أباح لها أن تطلق نفسها (إن شاءت) بطلقة واحدة. ولا تضرب هذه المدة لمن التزم لها زوجها ألاّ يغيب عنها أزيد من ستة أشهر في غير سبيل الحج. قاله غير واحد من الشيوخ قاسم بن محمد وغيره.

فصـــل

قال أحمد بن محمد: ومعنى التوقيت في ذلك أربعة أعوام هذا من قول الله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآبِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وأصل الإيلاء الامتناع، فلما صح أن المؤلي هو أدخل الامتناع على نفسه، اجتهد القاضي في أمر المفقود، وجعل عن كل شهر سنة ليجتهد في طلب أمره في كل قطر من الأقطار، والأقطار أربعة: القبلة والجوف والشرق والغرب.

فصـــل

وإن كانت المرأة في موضع لا حَكَم فيه، رفعت أمرها إلى صالحَيْ جيرانها، وكشفوا عن خبر زوجها، ثم ضربوا لها أربعة أعوام ثم عدة الوفاة، وحلت للأزواج، لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحُكْم الإمام. قاله أبو عمران الفاسي وابن القابسي وغير واحد من الشيوخ.

وإذا اختلفت الشهادات في سنة عند فقده، حُكِم في ذلك بالأقل احتياطاً، قاله ابن العطار وغيره من شيوخ الوثائق. وإن فقد قبْل البِناء بزوجته وطلبت النفقة والكِسوة من ماله، حُكِم لها بذلك، قاله ابن القاسم في رواية المِصْريين، ورواه عنه أيضاً عيسى، وبه قال ابن المواز ولم يذكر في ذلك اختلافاً على معرفته باختلاف أصحاب مالك. وقال الشيخ أبو الحسن بن القابسي: لا يحكم لها بذلك في مال زوجها المفقود على مذهب «المدونة»[1]، إذ لا يجب عليه ذلك إلا عند مطالبته بالدخول وبفقده عدم ذلك، فاعرفه.

[٥٤] ـ وثيقة بإسقاط حِضانة

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلانة بنت فلان، غير مأمونة على حضانة بنيها من فلان بن فلان، وهم فلان وفلان وفلانة، وغير مستحقة لها، إذ لا يؤمن أن يكونوا في غير حفظ ولا كِفاية ولا حِرز، ولا يعلمون للبنين المذكورين بعدها حاضناً غير أبيهم فلان، ويعرفونه ممن يستحق حضانتهم. شهد بذلك كله من عرفه على حال نصه وأوقع شهادته على معرفة ذلك، وذلك في تأريخ كذا.

الفقـــه

قال أحمد بن محمد: وإذا ثبت مثلُ هذا العقد سقطت به الحضانة ورجع حكمها إلى والد البنين بعد الإعذار إلى الحاضنة فيمن شهد عليها، قاله غير واحد من الشيوخ المتقدمين

(١) المدونة: كتاب إرخاء الستور، ما جاء فيمن تلزم النفقة ٢/ ٣٦٦.

والمتأخرين، وبه الحكم. وإذا أراد الرجل أن يرحل من البلد الذي فيه الحاضنة إلى بلد آخر ليسكن فيه، حُكم له بأخذ بنيه من الحاضنة ويرحل بهم، إذا عرف حقيقة ذلك وكان بين البلد الذي يخرج منه إلى البلد الذي يرحل إليه مسيرة ستة برد[١] أو ما يقرب منها، قاله مالك في كتاب محمد وبه مضت الفتيا عند شيوخ المذهب. وليس عليه أن يثبت استيطانه عند حَكَم البلد الذي يرتحل إليه، ويُدرجه للحَكَم الذي في البلد الذي يخرج منه، وعلى ذلك يدل قول ابن القاسم في كتاب إرخاء الستور من «المدونة»[٢]، وذلك قوله: وإذا ارتحل الأب إلى بلد آخر كان له أن ينتقل مع ولده، وقيل للحاضنة: اتبعيه إن شئت، إذا كانت رحلة انتقال. واستحسنه ابن الهندي وغيره من الشيوخ، وبه كان يفتي الشيخ الحافظ محمد بن عمر بن الفخار[٣]، بخلاف ما حكاه محمد بن أبي زمنين في «أحكامه» عن بعض شيوخه، أنه يثبت عند حكم البلد الذي يرحل إليه استيطانه، وعند ذلك يحكم له بأخذ بنيه، وأنكر هذا القول غير واحد من الشيوخ، فاعرفه.

[٥٥] وثيقة نَفْي حَمْل

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان، زوج فلانة بنت فلان بعينه واسمه، ولا يعلمون عصمة النكاح انقطعت بينهما إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في تأريخ كذا.

فإذا ثبت مثل هذا العقد، وقّفه القاضي على قوله، وكتب في ذلك: قال عند القاضي فلان بن فلان قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إذ وقّفته زوجته فلانة بنت فلان على حملها وعلى ما قذفها به فيه، فقال إنه مُنْتَفٍ من حَمْلها وإنه ليس منه وإنها زنتْ. وأنكرت فلانة المذكورة ذلك من قوله. وثبتت مقالة كل واحد بذلك عند القاضي وفقّه الله وفي مجلس نظره وبشهادة فلان وفلان في تأريخ كذا.

الفقـــه

قال أحمد بن محمد: وإذا تمادى الزوج على نفيه، أجمع القاضي عدول المسلمين وأحضر الزوجين، وتلاعنا بمحضر الفقهاء والعدول، بعد أن يخوّف الزوج بالله العظيم وشديد عذابه الأليم، ثم يحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد زنت فلانة هذه، وما ذلك الحمل مني! يحلف بذلك أربع أيمان، ثم يخمّس بلعنة الله، وذلك في المسجد الجامع مستقبل القبلة قائماً.

---

(١) البرد: المسافة يقطعها الرسول تقدر بـ ١٢ ميلاً تقريباً.

(٢) المدونة، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في حضانة الأم، ص ٣٥٦.

(٣) هو محمد بن عمر بن يوسف بن الفخار. عالم الأندلس. كان رأساً في الفقه، موصوفاً بالحفظ، عارفاً بالإجماع والاختلاف، يحفظ المدونة. توفي سنة (٤١٩ هـ). سير أعلام النبلاء ١٧/ ٣٧٣.

ثم تخوّف المرأة بالله تعالى فإن تمادت حلفت أربع أيمان لمَا زنتْ وأن هذا الحمل منه، وتخمّس بالغضب. فإذا تم التعانهما، وقعت الفرقة بينهما، وكان طلاقاً بائناً، ولم يتناكحا أبداً. ولا يتم الفراق بينهما على مذهب ابن القاسم إلا بحكم القاضي في ذلك، والحجة في ذلك ما وقع في سماع أصبغ من «العُتْبية»، أن رسول الله ﷺ قال لعويمر وزوجته بعد التعانهما قوماً: «**فَقَدْ فَرَّقْتُ بَيْنَكُما، وَوَجَبَتِ النَّارِ لأَحَدِكُمَا، والوَلَدُ للمرأة**»[1] فدل أن الفراق لا يقع إلا بحكم خلاف قول سحنون في ذلك، فاعرفه.

[٥٦] ـ وثيقة في إقرار الرجل بحمل المرأة

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أن فلان بن فلان أقرّ عندهم في تأريخ كذا، أن حمل امرأته فلانة بنت فلان الذي هو ظاهر بها منه، وأنه ولدُه. شهد بذلك من سمعه وعرفه واستوعب إقراره بذلك، وذلك في تأريخ كذا.

الفقـــه

قال أبو جعفر: وإذا ثبت عليه مثل هذا العقد أُعذر إليه في البينة، فإن أتى بما يسقطها لم يلزمه ذلك الحمل، وتلاعنا جميعاً منه، وإن لم يقرر على إسقاط ما ثبت عليه لحق به الحمل. وإن رماها يعني القذف حُدّ لها. قاله غير واحد من أهل العلم، وبه العمل.

[٥٧] ـ وثيقة باستلحاق الملاعِن لما انتفى منه

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحته وعقله وجواز أمره، أنه استلحق الابن الذي كان نفاه من الحمل الذي كان لاعن منه، ولحق به ورجع عن نفيه له، والتزمه والتزم الإنفاق عليه. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقـــه

قال أحمد بن محمد: وللمرأة أن تقوم عليه بقذفه لها، ويحد ثمانين سوطاً وتلزمه نفقة الابن والحمل مُذ قطعها عنها، ولا يتناكحان أبداً ولا يتوارثان. قاله غير واحد من الفقهاء وبه الفتيا.

[٥٨] ـ وثيقة نفي الرجل لابن مملوكته

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهدا هذا الكتاب في صحته وعقله وجواز أمره، أنه نفى

---

(١) جاء في صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب ما جاء في تفسير سورة النور ٦/ ١٨٣. وجاء: في كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة ٧/ ٩٩.

نسب فلان، الذي هو ابن مملوكته فلانة عن نفسه، لتيقنه أنه غير ابنه، إذ كان قد استبرأها استبراء صحيحاً، ولم يجامعها بعد، وحملت ابنها بعد الاستبراء، وصرخ بذلك وأعلن به، إذ لم يحل له السكوت على ذلك، وتوقع أن يرثه غير وارثه. شهد على إشهاد فلان بن فلان على نفسه بالمذكور عنه في هذا الكتاب، مَن عرفه وسمعه منه. وذلك بمحضر عدول (وبمحضر المنتفى منه فلان) وعلى أعيانهم، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد بن محمد: وليس في ذلك لِعان ولا يمين، ولا حد إن أقرّ به بعد نفيه له، قاله غير واحد من الفقهاء، فاعرفه.

[٥٩] ـ وثيقة بدفع الرجل نفقة ولدِه للحاضنة

تقول: دفع فلان بن فلان الفلاني، إلى فلانة بنت فلان، التي كانت زوجه إلى أن بارأها، أو إلى أمها الحاضنة فلانة بنت فلان، عن نفقة بنيه فلان وفلان وفلانة كذا وكذا ربعاً من دقيق القمح، وكذا وكذا درهماً من سكة كذا، عن صرف وكسوة، لمدة كذا، أولها تأريخ كذا. وقبضته فلانة المذكورة، والتزمت له ضمان هذه العدة للمدة المؤرخة ضمان الغرم الخارج عن الحمالة، بعد معرفتهما بقدر ذلك كله ومبلغه. شهد على إشهاد فلانة على نفسها بالمذكور عنها في هذا الكتاب مَن عرفها وسمعه منها، وهي بحال صحة وجواز فِعْل، ممن يعرف الحضانة المذكورة، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: ويلزم للحاضنة ما ضمنته من أجل إنها لم تقبضه منه على الأمانة، وإنما قبضت ذلك منه من أجل حقها بالحضانة، لأن السنة قد أحكمت ذلك لها. وإن كان ما نقص مجهولاً فقد علمت أن نفقة بني آدم معلومة. وإن مات الولد قبل انقضاء المدة رجع عليها بما بقي من النفقة، وإن كانت الكسوة قد بَليتَ فلا شيء له منها، وإن لم تبل حكم له بها. قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل، فاعرفه.

[٦٠] ـ وثيقة بضعف الرجل وقلّة ذات يده

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه مُقِلاً في حاله، ضعيف الحيلة في تحرّفه، قليل ذات اليد مقدّراً عليه في رزقه، ولا يعلمونه تبدل عن هذه الحالة بغيرها إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

الفقـه

قال أحمد بن محمد: الفتيا مضت عند شيوخ المذهب قاسم بن محمد[1] ويحيى بن محمد[2] وابن حارث[3] وابن زَرْب[4] وغيرهم، أنه إذا ثبت مثل هذا لرجل يُطلب بفرض بنيه (له يسقط عنه) الإنفاق الذي يلزم الموسر، وكان عليه من ذلك ما يستطيع، ويُحكم عليه في ذلك يوم بيوم، بعد أن يحلف في الجامع أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً في علمه.

[٦١] ـ وثيقة في عدم

يشهد من يتسمى أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان، بعينه واسمه معرفة يقين وإحاطة، ويعلمونه عديماً لا مال له، ظاهراً ولا باطناً في علمهم إلى حين تأريخ هذا الكتاب. شهد بذلك كله من عرفه على حسب نصه وأوقع اسمه على ذلك في تأريخ كذا من سنة كذا.

الفقـه

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] قال غير واحد من أهل الكلام: المعنى وإن وقع ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، على أن كان بمعنى وقع في هذه الحالة. وفي هذه الآية دليل على أن الإنسان محمول على اليسر حتى يثبت خلافه، وذلك عام في كل معسر. وإذا ثبت مثل هذا العقد لرجل لم يلزمه سجن فيما ثبت عليه من الديون، وكلفه القاضي أن يحلف في الجامع بالله الذي لا إله إلا هو ما له مال ظاهر ولا باطن في علمه ولا وفاء بدَينه، ولئن وجد وفاء بدينه ليقضينه لغريمه. فإن نكـل عن اليمين سُجن أبداً أو يغرم، لأن نكوله عنهما تهمة. وإن زعم أن غريمه يعرف بعدمه، حَكَم القاضي عليه باليمين ما يعرفه عديماً كما زعم، وإن نكل عن اليمين لم يسجن له، وحلف الغريم ما له مال ظاهر ولا باطن في علمه على ما تقدم، لأن نكول الطالب عن اليمين يدل على أن غريمه

---

(١) هو قاسم بن محمد بن سيار، وقد تقدمت ترجمته.

(٢) هو يحيى بن محمد بن عبد العزيز، ويعرف بابن الجواز. سمع من رجال الأندلس ثم رحل وحج وسمع هناك من جماعة بمصر وغيرها. كان من العلماء الفضلاء، توفي سنة (٢٦٧ هـ). الديباج المذهب، ص ٣٥٤.

(٣) هو محمد بن حارث بن أسد الخشني. وقد تقدمت ترجمته ص ٣٩.

(٤) هو محمد بن يبقى بن زرب بن يزيد. وقد تقدمت ترجمته ص ٣٩.

عديم. قاله غير واحد من الفقهاء ابن شعبان[١] وغيره. وبه كان يفتي الشيخ الحافظ محمد بن عمر بن الفخار[٢] رحمه الله.

تم كتاب الطلاق بحمد الله والله المستعان.

---

(١) هو محمد بن القاسم بن شعبان بن محمد بن ربيعة العماري المصري. شيخ المالكية. وكان صاحب سنة وأتباع مع باع مديد في الفقه. له مؤلفات منها: كتاب «الزاهي» في الفقه. وكتاب «أحكام القرآن» و «مناقب مالك» وغيرها. توفي سنة (٣٥٥ هـ). سير أعلام النبلاء ١٦/ ٧٨.

(٢) هو محمد بن عمر بن يوسف بن الفخار. تقدمت ترجمته ص ٨٨.

الفصل الثالث في وثائق البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد الكريم وآله

[١] ـ وثيقة في ابتياع دار

اشترى فلان بن فلان الفلاني، من فلان بن فلان، جميع الدار التي بحاضرة كذا، بموضع كذا منها، بِحَومة مسجد كذا، ومنتهى حدِّها جمعاً في القبلة كذا، وفي الجوف كذا، وفي الشرق كذا، وفي الغرب كذا، وفيه يشرع فتح بابها، بحقوقها كلها، ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها، بعلوها وسفلِها وجميع حدادتها المحيطة بها، لم يستبق البائع فلان لنفسه في شيء مما اشتملت عليه الحدود المذكورة في هذا الكتاب، حقاً ولا ملكاً ولا مرتفقاً، قليلاً ولا كثيراً، إلا وأخرج نفسه عن ذلك للمبتاع فلان، بالبيع البَتل الصحيح التام، الذي لم يتصل به شرط ولا ثُنيا ولا خيار، بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه، ومبلغه بثمن عدده كذا وكذا، من سكة كذا، دفع المبتاع فلان جميعه إلى البائع فلان، على الصفة المذكورة، وقبضه منه وبان به إلى ملكه وافياً معلباً، وأبرأه منه، فبرىء. وحلَّ المبتاع فلان في البيع المذكور محل البائع فلان المذكور، ونزل فيه منزلته، ومحل ذي الملك في ملكه، وأبرأه مِن درك الإنزال بحلوله فيه، على سنة المسلمين في طيبات بيوعهم، ومرجع أدراكهم. شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين على أنفسهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في تأريخ كذا.

وتقول في الأخبار عن المرأة إن كانت البائعة: ولم تستبق البائعة فلانة المذكورة، وتمضي إلى التأريخ. فإن كان لها زوج قلت (قبل التأريخ): ممن أشهده فلان بن فلان، زوج فلانة المذكورة، أنه سلم البيع المذكور، وأمضاه من غير اعتراض له في ذلك ثم تؤرخ.

وإن كان المبيع حصة قلت: اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان، جميع الحصة التي له من الدار التي له بحاضرة كذا، بموضع كذا أو الجنة، أو الكرم، أو الفرن، أو الفدان، أو

الحانوت الذي بموضع كذا، ومنتهى حده في النواحي الأربع كذا وكذا، وحصته المذكورة من ذلك كذا وكذا، مشاعاً في جميعه، بمنافع الحصة المذكورة، من القاعة والحرم والمرافق والحقوق كلها، الداخلة فيها والخارجة عنها، بثمن عدده كذا وكذا من السكة الفلانية. وتبني على ما تقدم إلى التأريخ.

وإن كان المبيع نصف حصة قلت: اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، نصف جميع حصته من ملك كذا، الذي بموضع كذا، ومنتهى حده في النواحي الأربع كذا، وحصته من ذلك كذا وكذا، وكذلك خرج لفلان عن نصف ذلك، أو عن كذا وكذا، بجميع ما لذلك الجزء المبيع من المنافع والحرم والمرافق والحقوق مشاعاً في جميع ذلك، بثمن عدده كذا وكذا، من سكة كذا. وتبني على ما تقدم من العقد.

وإن كانت الحصة من دار باقيها للمبتاع، قُلت بعد قولك مرجع دركهم: وخلص بذلك للمبتاع فلان، ملك جميع الدار المحدودة، إذ كان له سائرها، وانفرد بجميعها دون البائع للحصة المذكورة. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أبو جعفر: قال الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. اختلف الناس في معنى الآية، فمنهم من قال: لفظها من خبر العموم، ومنهم من قال إنها من خبر المجمل. والأول أقيسُ عند أهل الأصول، لأن كل بيع إنما هو في بدأة عقده على الحلال حتى يتبين فساده، إذ البيع الفاسد لا يثبت له في اللغة اسم بيع، والبيع كلمة جامعة للشراء والبيع.

قال الشاعر: [من الطويل]

وبـــاع بَنِيـــه بَعضُهـــم بخســـارة وبِعــتُ لـذُبْيـان العَـلاء بِمـالِـك[١]

قوله باع من البيع، دل على ذلك قوله بخسارة، وقوله: وبعت لذبيان العلاء، يريد اشتريت لهم العلاء، دل على ذلك قوله بمالك.

وأصل الابتياع في الأملاك وصف مواضعها وتحديدها، وأن البيع وقع صحيحاً، دون شرط مفسد، ولا ثنيا ولا خيار، وأن المتبايعين عرفا قدر ما تبايعاه، وذكر الثمن وصفته، وقبض البائع له.

فإن ادعا أحدهما الجهل فيما تبايعاه، وأنه لم يعرف قيمة البيع، وقد سقط من وثيقة الابتياع معرفته بقدر ذلك ومبلغه، وذهب لفسخ البيع، فقد تنازع البغداديون من أهل المذهب

(١) لم أعثر على مصدر له.

في ذلك، فمنهم من قال: لا قيام له في ذلك والبيع لازم له، إذ كان له أن يسأل ويتثبت وقال بعضهم: إن زاد المشتري في المبيع على قيمة الثلث فأريد فسخ البيع، وكذلك إن باعه بنقصان الثلث من قيمته فأعلى، لأنه قد خرج عن العادة وما يتغابن به الناس. قاله القاضي عبد الوهاب[1] وغيره والقاضي منذر بن سعيد[2]، ومن حجته في ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: ١٨٨]. ونهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال، ومن إضاعته دفعه في غير موضعه.

وقال أبو جعفر: والأصل في ذلك أن ينظر في مدعي الجهل، فإن كان معروفاً بذلك، اجتهد له الحكم، وإن كان من أهل الفهم والبصر والمعرفة، لم يسمع منه، ولا نظر له في حجة، فاعرفه.

[٢] ـ وثيقة ابتياع حقل

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، حقل أرض بيضاء مزرعة، بقرية كذا من إقليم كذا من عمل مدينة كذا، حدُّه في القبلة كذا، وفي الجوف، وفي الشرق والغرب كذا، بجميع حقوقه ومرافقه ومنافعه وحرمه الداخلة فيه والخارجة عنه. وإن كانت له ثمرة، قلت بعد الفراغ من التحديد: وفيه من شجر الزيتون أو التين كذا وكذا أصلاً. . . الأجناس دخلت في صفقة هذا المتبايع. ثم لم يستبق البائع فلان، في شيء من ذلك حقاً ولا ملكاً ولا مرتفقاً، قليلاً ولا كثيراً، إلا خرج عنه لفلان بالبيع البتل الصحيح، الذي لم يتصل به شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفاً وقدره ومبلغه. وتبني على ما تقدم.

[٣] ـ وثيقة ابتياع أملاك

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، جميع ما حوته أملاكه، وضمته فوائده، بوجوه المكاسب، وأنواع الفوائد كلها بقرية كذا من عمل كذا، بحقوقها ومنافعها، وحرمها ومرافقها، وبورها ومعمورها، وشجرها ومروجها، وأنادرها ودورها إلى أقصى أحوازها، ومنتهى حدودها من القرية المذكورة في القبلة منها كذا، وفي الجوف كذا، وفي الشرق كذا، وفي الغرب كذا. وتبني على ما تقدم.

---

(١) هو عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي، أبو محمد القاضي أحد أئمة المذهب المالكي. ولي قضاء المالكية بمصر وبها مات قاضياً. له عدة مؤلفات منها: كتاب «النصر لمذهب إمام الهجرة» و «المعرفة لمذهب عالم المدينة» وكتاب «الأدلة في مسائل الخلاف» وشرح المدونة. توفي بمصر سنة (٤٢٢ هـ). الديباج المذهب، ص ١٥٩.

(٢) هو منذر بن سعيد بن عبد الرحمن النفزي القرطبي. وقد تقدمت ترجمته ص ٢٨.

فإن كان في أرض هذه الأملاك زرع قد اشترطه المبتاع، قلت في آخر العقد: ودخل في هذا المبيع المذكور جميع الزرع أو الشجر التي فيها، إذ الزرع المذكور قد استقل على وجه الأرض، باشتراط المبتاع فلان، وعرفا قدره ومبلغه. وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

وإن كان في المبيع زرع، جاز أن يشترطه المُبتاع، وكذلك جميع الشجر من أي نوع كانت، وكذلك القثاء والقرع، إذا عقد وتبين عقده. وإن لم يشترط المبتاع جميع ما وصفناه، فذلك للبائع. وإن ذهب المبتاع لابتياع ذلك بعد تمام البيع في الأصل، جاز له ذلك، ولا يجوز له أن يشترط بعضه دون بعض، إلا أن يكون قد يبس الزرع واستحصد، فيجوز. قاله غير واحد من العلماء، وبه الفتيا. وإن كان في المبيع أرض مقلوبة، فالقليب للمُبتاع، وإن لم يشترطه ولا كلام فيه للبائع، قاله حمديس[1] وغيره، وبه الفتيا.

[٤] ـ وثيقة إنزال المبتاع فيما ابتاعه

يشهد من يأتي اسمه بعد تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم حضروا إنزال فلان بن فلان، لفلان بن فلان فيما باع منه وذلك ملك كذا، بموضع كذا، وحده في القبلة كذا، وفي الجوف كذا، وفي الشرق كذا، وفي الغرب كذا. ورضي المبتاع فلان بما أنزله فيه البائع فلان. وأقر أن ذلك كان الذي أراه إياه عند عقد التبايع بينهما. ونزل فلان المذكور في ذلك، وأبرأ البائع فلاناً من درك الإنزال. شهد بذلك مَن حضره على ما نص في هذا الكتاب، ممن أشهده البائع على ما فيه عنه، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

وإن سقط من وثيقة الابتياع، ذكر الإنزال فطلبه المبتاع بذلك، لزمه أن ينزله في ذلك. فإن اختلفا في ذلك فقال المبتاع: من هنا إلى هنا ابتعتُ منك، وقال البائع: بل من هنا إلى هنا، خلاف ما قال المبتاع، فإن كان ذلك على قرب من تأريخ هذا التبايع بينهما، تخالفا وفسخ البيع بينهما، إذا عدمت البينة في ذلك، وإن مضت لتأريخ البيع سنة، سقط الإنزال. فإن كان في وثيقة الابتياع براءة الإنزال، كان القول قول البائع مع يمينه، وقاله غير واحد من الفقهاء، وبه مضى العمل.

---

(١) هو حمديس بن إبراهيم بن صخر اللخمي. من أهل قفصة. فقيه ثقة. وكان لقمان الفقيه وله في الفقه كتاب مشهور في اختصار مسائل المدونة. توفي سنة (٢٩٩ هـ). ترتيب المدارك ٣/ ٢٥٩.

[٥] ـ وثيقة ابتياع أملاك على الخِيار

أوجب فلان بن فلان، لفلان بن فلان، البيع في جميع الملك الكذا، الذي بموضع كذا، حده كذا، إيجاباً صحيحاً، دون شرط مفسد ولا ثنيا، بعد معرفة الموجب فلان بقدر ما أوجب فيه البيع لفلان، بثمن عدته كذا وكذا من سكة كذا، في وقت كذا، وللمستوجب له فلان خيار الروية، والخيار خمسة عشر يوماً أو شهر، أوله تأريخ هذا الكتاب. ودفع المبتاع فلان جميع الثمن المذكور إلى البائع المذكور فلان طائعاً متبرعاً، من غير شرط كان بينهما في أصل التبايع. وقبض البائع فلان المذكور ذلك منه، وأبرأه منه على سنة المسلمين في مواجباتهم ومرجع دركهم.

شهد عليهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة والجواز، وذلك في تأريخ كذا.

الفقـــه

وحكمُ بيع الخيار أنه غير منعقد قبل التراضي، ومنعقد بالتراضي، والمصيبة في المبيع من البائع في مدة الخيار. ولا يجوز النقد في ذلك بشرط، لأنه بيع غير نافذ، لأنه إنْ رضي من له الخيار بذلك، كان المقبوض ثمناً، وإن لم يرض به، كان سلفاً. وأجل الخيار في الدور والأرضين، الشهر والشهران، قاله ابن حبيب، وهو مذهب ابن القاسم. والخيار في الدابة ثلاثة أيام أو نحوها، وكذلك في الثوب. والخيار في العبيد الجمعة أو نحوها. ولا يجوز على مذهب ابن القاسم، أن يشترط في الخيار سكنى الدار مدة الخيار، لأن اختيار ذلك مما يعرف بالنظر إليها، والمشورة فيها، ومثله قال أشهب في الثوب. وقال غير واحد من شيوخ المذهب، حمديس وغيره: يجوز ذلك في الدار، لأنه بذلك يختبر جيرانها ويعرف الصالح من الطالح، والثوب بخلاف ذلك، لأن لبسه يذهب بإجرائه فاعرفه.

[٦] ـ وثيقة بيع دار باستثناء

تقول بعد صدر الوثيقة وذكر الحدود والثمن: وقبضَه، فإذا بلغت ومرجع دركهم قلت: وطاع المبتاع فلان، للبائع فلان بعد تمام البيع، أنه متى أتاه بالثمن الذي دفع إليه ما بينه وبين انقضاء كذا وكذا، فهو المقال فيما باعه منه ومصروف عليه. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقـــه

والذي مضى عليه العمل أن يعقد كتاب بالثُنيا على انفراد، لأنه أبعد للظنة، وإن وقعت

الثُنيا في وثيقة الابتياع على الطوع، جاز ذلك ولزم على المبتاع، وإن وقع ذلك بشرط فقد اختلف في ذلك، فكان الشيخ ابن القاسم يقول: حكم ذلك البيع قبل انقضاء أجل الثنيا، محمول على حكم البيوع الصحيحة، والغلة في ذلك للبائع، لأنه بمنزلة الرهن، ويكون حكم ذلك بعد انقضاء الأجل بمنزلة البيوع الفاسدة، ومثله قال الشيخ ابن شبلون[1]. وقال غيرهما: يفسخ ذلك البيع ما لم يفت، فإن فات صح بالقيمة قلّت أو كثرت، لأنه بمنزلة البيع والسلف، لأنه يكون تارة بيعاً، إن لم يرد المبيع، ويكون تارة سلفاً، إن رده. والفوت في الدور الهدم وفي الأرضين الغرس والبناء فاعرفه.

[٧] ـ وثيقة ابتياع رحى

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، جميع الرحى الحجرَين اللذين في بيت واحد، على نهر كذا، من عمل كذا، ومنتهى حدها في القبلة سدّ هذه الرحى، وفي الجوف قناؤها، وفي الشرق والغرب كذا أو النهر المذكور، بقاعتها ومنصبها وأحجارها، وأسرّتها وقنواتها وسدها وآلتها، وأفنيتها ومحط واردها ومركز ضفتي النهر المذكور، وإن كانت رُطيجنات قُلت بعد الصدر: اشترى منه الكذا والكذا، الأحجار الرطيجنات في بيت واحد، على نهر كذا من عمل كذا، وتمضي على ذكر الحدود والحقوق والحرم والمنافع، إلى آخر ما تقدم، ثم تؤرخ.

الفقــه

قال أحمد: وتثنية رحى رحيان، ويقال رحوان، والأول أظهر. تقول العرب: رحيتُ الرحى، ورحوتُ، أي طحنتُ.

ولا شُفعة في حجر الرحى، وفي سائر ذلك الشفعة. يقسم الثمن على حجارة الطحين وعلى سائر المبيع، فما وقع للحجارة سقط من الثمن، وحكم لصاحب الشفعة أن يقوم الحجارة مع المبتاع أو يبيعها، هذا مذهب ابن القاسم، وبه مضت الفتيا عند الشيوخ. وقال ابن وهب عن مالك: في الحجارة وسائر المبيع الشفعة، وإن بيعت الحجارة على انفراد، فلا شفعة في ذلك، وبه قال أشهب وسحنون. وقال ابن وهب من رأيه: الشفعة في الحجر الأعلى، لأنه بمنزلة مصارع الدار، فاعرفه.

---

(١) هو أبو القاسم بن شبلون. واسمه عبد الخالق، بن أبي سعيد، واسمه خلف. كان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى والتدريس. ألّف كتاب «المقصد»، أربعين جزءاً. توفي سنة (٣٩١ هـ). ترتيب المدارك، ٤/٥٢٨.

[٨] ـ وثيقة بيع جنّة[١]

قلت بعد صدر الوثيقة: اشترى منه جميع الجنة التي بموضع كذا، وحدودها كذا، بحقوقها كلها وقاعتها، وجميع حدائق ثمراتها، وبئرها مع سانيتها[٢] وصهريجها وآلة السانية بأجمعها. وتذكر الثمن وقبضه، وتبني على ما تقدم من العقد، وتمضي إلى التأريخ.

الشرح. وجمع جنة جنات. قال الله تعالى: ﴿جَنَّٰتُ عَدْنٍ﴾ [الرعد: ٢٣، الكهف: ٣١، فاطر: ٣٣] الآية.

[٩] ـ وثيقة بيع حانوت

قلت بعد صدور الوثيقة: اشترى منه جميع الحانوت الذي بحاضرة كذا وبموضع كذا، وحدوده كذا، بحقوقه ومصطبته وألواح غلقِهِ. وتبني على ما تقدم، وتمضي إلى التأريخ. وإن كان على بابين، قلت بعد قولك جميع الحانوت: المفتح على بابين، بينهما عمود صخر. وتبني على ما تقدم وعلى ما فسرتُ لك إلى التأريخ.

[١٠] ـ وثيقة بيع فـرن

قلت بعد صدر الوثيقة: اشترى منه جميع الفرن الذي بحاضرة كذا وكذا، بموضع كذا، وحدوده كذا، بحقوقه ومنافعه، وقبوه ومصاطبه. ثم تبني على ما تقدم وتؤرخ.

[١١] ـ وثيقة بيع دار غائبة

قلت بعد صدر الوثيقة: اشترى منه جميع الدار التي بحاضرة كذا بموضع كذا، حدودها كذا، بقاعتها وحرمها ومنافعها، ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها وعلوها وسفلها، وطولها كذا وعرضها كذا، بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه بوصف من وصف ذلك لهما، ممن وثقا به لقرب عهده بها وصفاً قام عندهما مقام العيان، بيعاً مبتولاً، بلا شرط مفسد، ولا ثنيا ولا خيار، بثمن عدده كذا، من سكة كذا، دفع المبتاع فلان جميعه إلى فلان، وقبضه منه على الصفة المذكورة، وبان به إلى نفسه. وتبني على ما تقدم وتسقط منه النزول، ثم تؤرخ.

الفقــه

وتعجيل النقد في ذلك جائز لأن الدور والأرضين مأمونة، والمصيبة في ذلك من المبتاع، قاله مالك وعليه أكثر الرواة. ولمالك رحمه الله قول آخر، إنها من البائع إذا هلكت

---

(١) الجنة بفتح الجيم والنون، ج جنان وجنات. الحديقة ذات الشجر. معجم لغة الفقهاء، ص ١٦٧.

(٢) السانية: الناعورة. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٢٩.

قبل قبض المبتاع لها، إلا أن يشترط أنها من المبتاع، فتكون منه. ولا يجوز بيع ذلك على وصف البائع لها، إلا أن يشترط النظر لها، ولا ينقد، ويلزم أن يكون المخبر بوصفها ثقة.

وإذا تم البيع بينهما في ذلك ولم يذكر الثمن بنقد معجل ولا مؤجل، فهو على النقد، لأن المصيبة في ذلك من المبتاع، قاله الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن القَروي. وقال الشيخ أبو عمران الفاسي: هو على التأخير حتى يسلمها إليه أو لوكيله، لأن الدار رهن بالثمن، وبائعها أحق بها من الغرماء في الموت والفلس، فاعرفه.

[١٢] ـ وثيقة بابتياع الرجل لابنه الصغير

اشترى فلان بن فلان، لابنه الصغير فلان الذي في حِجره وولاية نظره، بمال استقر له في يديه من غير سببه، من فلان بن فلان جميع الدار التي له بحاضرة كذا بموضع كذا، وحدودها كذا، بحقوقها ومنافعها، ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها، لم يستبق البائع فلان لنفسه في شيء منها حقاً ولا ملكاً ولا مرتفقاً، قليلاً ولا كثيراً، إلا وأخرج نفسه عنها لفلان، مبتاعها لابنه الصغير فلان، **بالبيع البتل التام الصحيح الذي** لم يتصل به شرط مُفسد ولا ثنيا ولا خيار، بعد **معرفتهما** بقدر ما تبايعاه، ومبلغه **بثمن عدته كذا وكذا من** سكة كذا، دفع المبتاع فلان جميعه **من مال ابنه فلان، إلى البائع فلان على الصفة المذكورة**، وقبضه منه فلان، وصار عنده وبيده وأبرأه منه، فبرىء **وحل فلان المذكور في المبيع المذكور** محل البائع فلان، ونزل فيه لابنه **فلان**، منزلته ومحل ذي الملك في ملكه، على سنة المسلمين في طيبات بيوعهم ومرجع دركهم. شهد على إشهاد فلان، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أحمد: وإن كان ابتياعه لابنه بمال وهبه إياه، قلت بعد قولك وولاية (نظره): بمال وهبه له جميع الدار التي له بحاضرة كذا وتبني على ما تقدم.

وابتياعها له بمال وهبه له جائز وإن لم تعرف الهبة قبل ذلك، لأن إخراج الثمن من يده للبائع حيازة لابنه، وبه مضى العمل عند الشيوخ، قاله قاسم بن محمد، ويحيى بن أيوب، والزهري، وابن الهندي، وابن العطار وغيرهم، فاعرفه.

[١٣] ـ وثيقة فيما باع الرجل على ابنه الصغير

اشترى فلان بن فلان الفلاني، من فلان بن فلان الفلاني، البائع على ابنه الصغير فلان الذي في حجره وولاية نظره جميع الملك (الكذا) الذي بحاضرة كذا وموضع كذا، وحدوده **كذا**، وتبني على ما تقدم. فإذا بلغت لقولك والخارجة عنه، قلت: لم يستبق البائع فلان لابنه

الصغير فلان في شيء من ذلك حقاً ولا ملكاً ولا مرتفقاً قليلاً ولا كثيراً، وتبني على ما تقدم.

وتقول في قبض الثمن: وقبضه فلان لابنه المذكور وأبرأه منه، فبرىء، وصار بيده لابنه فلان ليعتاض له به ما هو أعود عليه منه بمنفعته إذا كان واهياً وخشي سقوطه أو التنزل عليه، أو لينفق ثمنه عليه إذ لا تلزمه نفقته عليه لغناه، بعد أن عرّضه للبيع في مظانّه وطلب الزيادة فيه، فكان أقصى ما بلغ على فلان بن فلان، بالثمن المذكور ولم يلف عليه فيه زائداً، فأمضى له البيع فيه لما رآه من النظر له والسداد، وحل المبتاع فيه محل البائع عليه فلان الصغير ونزل في ذلك منزلته، وتمضي إلى التأريخ. وتقول قبله: ممن يعرف صغر فلان الابن المذكور.

الفقــه

قال أحمد: وبيع الأب على ابنه الصغير جائز (كان) لحاجة أو غيرها. وإن ذكرت له أنه باع، ولم تذكر على ابنه وكان الملك المبيع معروفاً لابنه، مضى ذلك على الابن، وكذلك على البنت البكر الغير المعنس، لأنه هو المتولي لهما، وكذلك كراء عقار ولده وعليه مضى العمل عند الفقهاء، قاسم بن محمد، ويحيى بن أيوب، وابن الهندي، وابن العطار. وكذلك إن باع ملك ولده وهو عديم لينفق ذلك على نفسه وعلى زوجه مضى فعله، إذا كان ثمن المبيع يسيراً، وتذكر قبل تأريخ الوثيقة: ممن يعرف عدم الأب فلان وأنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً في علمهم، ويعرف السداد في المبيع المذكور، ثم تؤرخ، قاله غير واحد من الشيوخ موسى بن محمد بن حُدير وغيره، فاعرفه.

[١٤] ـ وثيقة في تصيير الأب لابنه الصغير فيما له في يده من المال

اشترى فلان بن فلان الفلاني، من نفسه لابنه فلان الصغير الذي هو في حجره وولاية نظره، بمال ابنه المذكور جميع الملك الذي له بحضرة كذا، بموضع كذا وحدوده كذا. فإذا بلغتَ إلى قبض الثمن، قلت: بثمن عدده كذا وكذا من سكة كذا، قاصّ بذلك من المال الذي كان بيده لابنه المذكور من وجه كذا، كان أبوه فلان البائع المذكور قد تسلّفها منه لنفسه، وأنفقها في مصالحه، وابتاع بذلك لابنه المذكور جميع الدار المحدودة في هذا الكتاب ابتياعاً مبتولاً، بلا شرط مفسد ولا ثنيا ولا خيار، بعد معرفته بقدر ذلك كله ومبلغه ومنتهى خطره، وبرئت بذلك ذمة ابنه فلان المذكور، من جميع الثمن المذكور في هذا الكتاب، وكذلك برئت ذمة والده فلان من جميع العدد الذي كان تسلّفه من مال ابنه فلان المذكور مما فسر في هذا الكتاب. وخلّص بذلك لابنه فلان المذكور ملك جميع ما ابتاعه له أبوه من نفسه مما وصف في هذا الكتاب، وحل في ذلك محل ذي الملك في ملكه، على سنّة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم. شهد على إشهاد فلان بن فلان، البائع على نفسه المبتاع لابنه بجميع ما ذكر عنه في

هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: وإن ضمّنت في الوثيقة ممن يعرف أصل المال، لفلان عند أبيه فلان كان أحسن، وإن سكت عن ذلك لم يضره. ولا يجوز التصيير في دين يكون على المصير، إلا أن يقبض ذلك أو يحتاز عنه، وإن لم يكن كذلك لم يجز لأنه دين في دين، وفسد التصيير لأن الحديث عن رسول الله ﷺ قد أتى بتحريم ذلك.

الغريب المقاصة[1]، والتقاص بتشديد الصاد، ولا يقال مقاصات، فاعرفه.

[١٥] ـ وثيقة فيما باعه الوصي (على يتيمه)

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان البائع على اليتيم فلان الذي إلى نظره بوجه كذا جميع الملك الذي بحاضرة كذا بموضع كذا، وحدوده كذا، وتبني على ما تقدم من بيع الأب على ابنه. فإذا ذكرت قبض الثمن، قلت: وصار بيده ليتيمه فلان المذكور، ليجري منه نفقته وجميع مونته، إذا كان بحال حاجة وفاقة ولم يكن بد من ابتياع من أعقاره ما تقوم منه نفقته وجميع مونته، وكان هذا المبيع أحق ما بيع عليه لذلك، فعرضه (فلان) للبيع وأشاده واستبلغ في إشادته وطلب الزيادة فيه في مظانه، فكان أقصى ما بلغ على فلان بالثمن المذكور في هذا الكتاب لم يلف عليه زائداً فيه، فأمضى له البيع فيه لما رآه من النظر في ذلك والسداد لليتيم المذكور وحل المبتاع فلان، وتبني على ما تقدم، وتذكر قبل التأريخ: ممن يعرف الإيصاء المذكور أو التقديم (وحاجة اليتيم) وفاقته، وتذكر أن المبيع المذكور أحق ما بيع عليه من أعقاره والسداد في ذلك بالثمن المذكور، ثم تؤرخ.

الفقــه

وإن لم يجد الوصي ممن يعرف ذلك من فعله، لم يوهن العقد، لأن أفعال الوصي محمولة على السداد حتى يثبت خلافه، وليس عليه عهدة فيما يبيع على أيتامه، إلا أن يشترط ذلك هو على نفسه. قال محمد: ويكون ذلك فيما بقي بيده من المال. وبيع الوصي كله على المزايدة فيما باع على الأيتام، فإن باع مساومة من غير مناداة جاز، إذا استغزر في الثمن، وهو قول مالك، قال ابن المَواز: لا بد من المناداة، وعليه العمل.

---

(١) المقاصة: تمكين الغريم من أخذ حقه المالي منه. جعل الغريمين ما لأحدهما على الآخر قِبَلَ ما عليه له. معجم لغة الفقهاء، ص ١٤٠.

[١٦] ـ وثيقة فيما باعت الحاضنة

اشترى فلان بن فلان، من فلانة بنت فلان، البائعة على اليتيم ابنها فلان الذي في حضانتها، جميع حصته من الدار أو الأرض التي بموضع كذا، وحدودها كذا، وحصته منها كذا على الإشاعة، وتبني على ما تقدم في بيع الوصي، وتقول قبل التأريخ: ممن يعرف حضانة البائعة فلانة لابنها فلان الصغير المذكور، وحاجته وفاقته، وأنه لا مال له في علمهم غير المبيع المذكور، ممن يعرف السداد في بيعه بالثمن المذكور.

وإن كان لها فيه نصيب، قلت: البائعة على نفسها وعلى ابنها، وتبني على ما تقدم.

الفقــه

قال أحمد: وبيع الحاضن على من في حضانته لحاجة وفاقة ماضٍ جائز، ولياً كان الحاضن أو أجنبياً، إذا وافق السداد وكانت قيمة المبيع عشرين ديناراً أو نحوها، وإن كانت قيمته أكثر لم يجز، إلا عن أمر القاضي، وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد وابن الهندي وابن العطار وغيرهم.

[١٧] ـ وثيقة فيما باع المريضُ

تكتب في ذلك على ما تقدم من بيع الصحيح، غير أنك تقول بعد قولك شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين على أنفسهما بالمذكور عنهما: من سمعه منهما وعرف البائع فلاناً في حين تأريخ هذا الكتاب، عليل الجسم، صحيح العقل، ثابت الذهن، ممن لا يجوز مغابنة عليه في المبيع المذكور ولا محاباة، ثم تؤرخ.

الفقــه

قال أحمد: ومراعاة فعل المريض في ماله يوم البيع لا يوم الحكم، فإن كان فيه محاباة[1]، روعي في ذلك ثلث ماله، ثم إن حالت أسواق المبيع بعد ذلك في أيام النظر لم يضر ذلك، وكذلك إن زادته، ولو اختلفت الحال في المحاباة نظر في ذلك إلى الأقل، فجعل الثلث فيه. وإن كان مرضه من الأمراض المزمنة؛ مثل الجذام، والفالج، والسلّ، والبرص،

---

(١) المحاباة: المسامحة في البيع بزيادة المشتري شيئاً على الثمن أو حط البائع شيئاً منه. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٠٧.

والجنون، والإقعاد كان فعله في ماله في رأس المال، قاله قاسم بن محمد وغيره.

[١٨] ـ وثيقة معاوضة

عاوض فلان بن فلان، لفلان بن فلان، بأن خرج فلان المذكور لفلان المذكور عن جميع الدار التي بحاضرة كذا بموضع كذا، وحدودها كذا، وخرج له فلان بهذه المعاوضة عن جميع الدار التي بموضع كذا، وحدودها كذا بحقوق كل دار منها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيهما والخارجة عنهما، وعرفا قدر ما خرج كل واحد منهما عنه لصاحبه ومنتهى خطره، معاوضة صحيحة مبتولة، بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، على سنة المسلمين في معاوضاتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم. فإن زاد أحدهما لصاحبه، قلت: وزاد فلان بن فلان لفلان بن فلان كذا وكذا من سكة كذا، وقبضه فلان المذكور وأبرأه منه. وإن كان مؤخراً، قلت: أنظره به كذا وكذا شهراً أوّلها شهر كذا من سنة كذا. شهد على إشهاد فلان وفلان المتعاوضين المذكورين على أنفسهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

الفقــه

ويقال: تعاوض فلان وفلان، ويقال: كتاب معاوضة عقده فلان وفلان، ترد الضمير على الكتاب، وإن قلت: عقدها، رددت الضمير على المعاوضة.

والمعاوضة بيع من البيوع يجوز في كل شيء من ثياب ودواب يداً بيد، ولا يجوز فيها واحد باثنين إلى أجل لأنه ربا، إلا أن تكون مختلفة الأصناف، ولا تجوز فيما يؤكل ويشرب إلا يداً بيد وإن اختلفت، وسواء ذكرت القيمة في ذلك أو لم تذكر. والزيادة بينهما (في ذلك) جائزة ما كانت نقداً أو إلى أجل. فإن استحقت المعاوضة رجع بما عاوض به ما لم تفت المعاوضة، وفوت ذلك في الدور الهدم والبناء وفي الأرض الغرس، فيرجع عنده ذلك بقيمته. وكذلك إن وجد عيباً رجع بحساب قيمته. وإن استحق أكثر المعاوضة رجع في عوضه، وليس له أن يتمسك بما بقي منها بقيمة ذلك لأنه ثمن مجهول.

[١٩] ـ وثيقة معاوضة الأب على ابنه أو الوصي على يتيمه

عاوض فلان بن فلان الفلاني، عن ابنه فلان الصغير، أو على يتيمه فلان الذي إلى نظره بوجه كذا، وتبني على ما تقدم من العقد، وتضمن في معاوضة الوصي معرفة الإيصاء والسداد، وتمضي إلى التأريخ.

ولا يجوز عند مالك أن يعاوض الوصي عن يتيمه من مال نفسه كما يجوز للأب، وبه مضى العمل عند شيوخ المذهب. قال ابن القاسم: وكذلك لا يجوز له أن يبتاع له شيئاً من ماله، ولا يكتري من ماله شيئاً، إلا أن يكون شريكاً له، فيجوز حينئذ إذا وافق السداد، فاعرفه.

[٢٠] ـ وثيقة فيما باعَه صاحب المواريث

أشهد فلان بن فلان صاحب المواريث بموضع كذا، بتقديم فلان بن فلان له أنه ثبت عنده بمن قبل، وأجاز موت فلان بن فلان، وأن أهل الإحاطة بميراثه في علم من ثبت ذلك بهم عنده زوجه فلانة بنت فلان، وابنته فلانة وجماعة المسلمين. وإن لم يكن له وارث غير جماعة المسلمين ذكرت ذلك، ثم قلت: وثبت عنده أنه تخلف ملكاً بحضرة كذا بموضع كذا، وحدوده كذا، وأنه كان في ملكه واعتماره ولم يفوّته بوجه من وجوه الفوت، في علم من ثبت ذلك عنده بهم إلى أن توفي وأورثه ورثته المذكورين، فأمر عند ذلك فلان صاحب المواريث مع من شركه في ميراث المتوفى فلان ببيع هذه الدار، بعد أن حيزت وثبتت عنده حيازتها والهتف عليها وطلب الزيادة فيها في مظانها، فكان أقصى ما بلغت على فلان بن فلان كذا وكذا (من سكة كذا) لم يلف عليه زائداً فيها، وثبت عنده السداد في إنفاذ البيع فيها بالثمن المذكور، فأمضاه مع من شركه في المبيع ممن سمي في هذا الكتاب، ودفع فلان المبتاع الثمن المذكور إلى البائعين المذكورين، وقبضوه منه وتوزّعوه، فصار منه في قبض الزوجة فلانة كذا وكذا، وفي قبض ابنته فلانة كذا وكذا، وفي قبض صاحب المواريث ما بقي وذلك كذا وكذا، وأورده بعلم المبتاع فلان حيث يجب إيراده من بيت مال المسلمين، وأبرأ البائعون المذكورون المبتاع المذكور من جميع الثمن المذكور بوصوله إليهم على ما فسر، وعلموا قدر ما تبايعوه ومبلغه بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنة المسلمين في بيوعهم، وما بيع لجماعتهم، ومرجع دركهم. شهد على إشهاد الوزير صاحب المواريث بموضع كذا، فلان بن فلان الفلاني بما ذكر عنه في هذا الكتاب، ممن أشهدته الزوجة فلانة والابنة بنت فلان والمبتاع فلان، بما ذكر عنهم في هذا الكتاب من عرفهم وسمعه منهم، وهم بحال الصحة وجواز الأمر، ممن يعرف فلان بن فلان المذكور على مواريث كذا بموضع كذا على الوجه المذكور بتقديم فلان له، وذلك في تأريخ كذا.

[٢١] ـ وثيقة فيما باعه صاحبُ المواريث من الأملاك التي لا ربّ لها

أشهد فلان بن فلان صاحب المواريث بموضع كذا، أنه ثبت عنده بمن قبل وأجاز من

الشهداء، أن الملك المنسوب إلى فلان بن فلان، الذي بموضع كذا وحدوده كذا انقطع أربابه وأفناهم الموت، ولا يعلمون له رباً ولا وارثاً غير جماعة المسلمين، وحيزت وثبتت عنده حيازته بمن قبل وأجاز، وأمر عند ذلك ببيعه والهتف عليه، وتبني على ما تقدم.

[٢٢] ـ وثيقة فيما باع صاحب المواريث من الموات[1]

أشهد فلان بن فلان صاحب المواريث، بموضع كذا، أنه ثبت عنده بمن قبل وأجاز أن الأرض الغامرة التي بموضع كذا، وحدودها كذا، موات من حقوق المسلمين، لا يعلمون لها ربّاً ولا مالكاً، وحيزت وثبتت حيازتها (عنده) بمن قبل وأجاز، فأمر عند ذلك بتعريضها للبيع والهتف عليها وطلب الزيادة فيها في مظانها، فكان أقصى ما بلغت على فلان بن فلان كذا وكذا من سكة كذا لم يلف عليه زائداً فيها، وثبت عنده السداد في البيع المذكور بالثمن المذكور، وتبني على ما تقدم، وتمضي إلى التأريخ.

الفقـــه

قال أحمد بن مغيث: وما باعه صاحب المواريث على جماعة المسلمين جائز نافذ عليهم، وما كان من الموات التي في الفلوات، أو حيث لا يتشاحّ الناس فيها ولا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام، وما كان بقرب من العمران أو حيث يتشاح الناس فيه افتقر في ذلك إلى إذن الإمام، وبه مضى العمل عند شيوخ المذهب قاسم بن محمد وغيره، فاعرفه.

[٢٣] ـ وثيقة بيع سداد

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم دخلوا الدار التي بمدينة كذا بموضع كذا [. . . .] كذا وأنهم دخلوا إليها بعد ذكر حدودها الأربعة، وعاينوها ونظروا إلى بنيانها وجدرانها ونقضها، ورأوا أن بيعها بكذا وكذا، من السداد البين والغبطة الظاهرة، ولا غبن فيها على اليتيم فلان، أو على الغائب فلان. شهد بذلك كله من عرفه على حسب نصه، ويحوز الدار المحدودة بالوقوف إليها والتعيين لها، إن شاء الله وذلك في تأريخ كذا من سنة كذا.

الفقـــه

قال أبو جعفر: كان مالك وأصحابه رضي الله عنهم يقضون على الغائب في بيع أصوله وأعقاره فيما ثبت عليه من الديون، وكذلك يقضي عليه في الشفعة والمقاسمة لشركائه، وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر وابن زهر وغيرهما، فاعرفه.

---

(١) الموات: بفتح الميم والواو. مصدر: مات يموت، ما لا حياة فيه. الأرض التي لا مالك لها وينتفع بها بوجه من وجوه الانتفاع. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٦٧.

[٢٤] ـ وثيقة تولية

ولى فلان بن فلان لفلان بن فلان جميع الدار التي بحاضرة كذا، بموضع كذا التي ابتاعها فلان من فلان ابن فلان، بكذا وكذا من سكة كذا، على ما فسر في كتاب ابتياعها منه، ومنتهى حدودها كذا. بحقوقها كلها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها، تولية صحيحة مبتولة، بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، وعرف المولي فلان والمولى له فلان قدرها ومبلغها، وقبض المولي فلان من المولى له فلان جميع الثمن المذكور على حسب ما كان دفعه عن هذه الدار المذكورة وأبرأه منه، فبرىء، وعلم المولى له فلان أن ابتياع المولي المذكور بهذه العدة المذكورة، وأنه وقع بهذه العدة المذكورة، وأنه دفع جميعها، وحل المولى له فلان بهذه التولية، في هذه الدار محل ذي الملك في ملكه، على سنة المسلمين في توليتهم ومرجع دركهم. شهد على إشهاد المولي فلان والمولى له فلان بن فلان على أنفسهما بالمذكور عنهما من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال صحة وجواز أمر، وذلك في تأريخ كذا.

الفقـه

وإن كانت هذه التولية على قرب من الابتياع وبحضرته فلا عهدة له على المولّي في ذلك، وعهدة المولّى له على البائع من المولي. فإن كان على بعد من عقد التبايع بذلك فالعهدة في ذلك على المولي، وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد وغيره.

[٢٥] ـ وثيقة إقالة

أقال فلان بن فلان، فلان بن فلان في جميع الدار التي كان ابتاعها منه بحضرة كذا، وحدودها كذا، وصرفها المقيل فلان إلى المستقيل فلان على حسب ما كان قبضها منه، ودفع المستقيل فلان، جميع الثمن المذكور الذي كان قبضه إلى المقيل فلان، على حسب الصفة التي كان دفعها إليه وأبرأه منها، فبرىء، وعرفا قدر ما تقايلا فيه ومبلغه وأحاطا علماً به إقالة صحيحة، دون شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنة المسلمين في إقالاتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم. شهد على إشهاد المتقايلين المذكورين على أنفسهما بما ذكر عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في شهر كذا من سنة كذا. وإن كانت الإقالة بأزيد من الثمن الأول ذكرت ذلك، فقلت بعد قولك [. . . .] وزاده على [. . . .] وتمضي إلى التأريخ.

الفقـه

والإقالة عند مالك رحمه الله جائزة بأزيد من الثمن الأول وبأقل منه، يداً بيد أو إلى

أجل، لأنها بيع من البيوع، حتى وإن انهدم بعض ذلك المقال فيه، أو حدث فيه عيب، إذا علم المستقيل بذلك. وإن ظهر بذلك عيب لم يعلما به إلا بعد الإقالة، فلا قيام فيه للبائع؛ لأنه إن رده على المقيل رده هو أيضاً عليه، فاعرفه، قاله غير واحد من شيوخ المذهب.

[٢٦] - وثيقة في بيع غلّة كرم

ابتاع فلان بن فلان من فلان بن فلان عنب كرمه الذي بموضع كذا، بعد أن بدا صلاحه وظهر طيبه، وطافا به وعرفا قدره ومبلغه بكذا وكذا ديناراً من سكة كذا، قبضها البائع فلان من المبتاع فلان، على الصفة المذكورة. وإن كان إلى أجل، قلت: أنظره فلان بالثمن المذكور إلى أجل كذا أوله تأريخ كذا، ونزل المبتاع فلان في الكرم المذكور، وصار في حمايته وبيده حتى يجتني عنبه، ولهما في ذلك سنة المسلمين في طيبات بيوعهم ومرجع دركهم. شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين وتمضي إلى التأريخ. وإن تناهى في الطيب، قلت في موضع بعد أن بدا صلاحه: وبعد أن تناهى في الطيب وبلغ مبلغه، وتمضي إلى التأريخ.

الفقـــه

وإذا تناهى طيب العنب والثمرة في الطيب، وبلغ ذلك انتهاء الغاية، فلا جائحة فيه، قاله ابن القاسم وبه مضي العمل عند الشيوخ أحمد بن خالد وغيره. وإن كان المبتاعون جماعة وتحمل بعضهم لبعض، قلت: وتحمل بعضهم لبعض، يأخذ البائع فلان من شاء منهم من حضر عمن غاب، والمليء بالعديم، والحفي [. . .]. فإن أفلس أو مات، فللبائع فلان أخذ من شاء منهم بجميع الثمن، ثم تبني على ما تقدم، وتمضي إلى التأريخ.

فصـــل

وإذا تضمنت الوثيقة هذه اللفظة، كان له اتّباع من شاء منهم، وإذا طاب من أجناس العنب جنس واحد، جاز بذلك بيع الجميع إذا اتصل لا ينقطع بعضه من بعض، ولا يُباع الصيفي مع الشتوي لتباعد المدة في طيبه، وكذلك أجناس التين.

فصـــل

وإذا كان في الجنان أو الكرم تين وعنب ورمان وخوخ، لم يبع جنس منها بطيب غيره، ويباع العنب إذا بدا أسوده وأبيضه وظهر اصفراره، وكذلك الزيتون والنخل، إذا أزهى وظهر احمراره. والعرب تسمّي الكرم حديقة، وجمعها حدائق، قال الله عز وجل: ﴿حَدَآئِقَ ذَاتَ بَهْجَةٍ﴾ [النمل: ٦٠] فاعرفه.

[٢٧] ـ وثيقة في شراء مقثأة[1] مطعمة

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، ما تطعم به مقثأته التي له بموضع كذا، وحدها كذا، إلى انقضاء إبانها بعد أن بدا صلاحها وظهر عقدها في سنة كذا، بكذا وكذا من سكة كذا، دفعها المبتاع فلان المذكور إليه على الصفة المذكورة، أو أخرّه بها إلى كذا، ونزل فلان المذكور في المقثأة المذكورة، وصارت بيده ليعمل جميعها إلى انقضاء طعمها، وعرفا قدرها ومبلغها وما تبايعاه ومبلغه. شهد. وتمضي إلى التأريخ. وكذلك تكتب في بيع القرع والباذنجان وما يشبه ذلك.

الفقــه

ويجوز بيع ما يأتي من ثمرها بما قد ظهر منها، وإن أصابت بطناً منها جائحة[2]، علم كم يقع من جميع البطون، فإن كان الثلث، عرف قدر كم يكون ذلك الثالث من الثمن، على تشاح الناس في ذلك ورجع به. وبيع القثاء والفقّوس يجوز إذا عقد أوله وبلغ مبلغاً يوجد له طعم، ويتبع ذلك ما برز وينور ويحدث، وبيع البطيخ والخربز إذا نحا ناحية البطيخ بالاصفرار حل بيعه وبيع ما يأتي بعده، ليس بين أهل الوثائق في ذلك اختلاف، فاعرفه.

وثيقة في ابتياع مبصلة

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، جميع المبصلة التي في جنانه التي بموضع كذا من حضرة كذا، وحدودها كذا بعد نبات البصل وبلوغه حد الانتفاع به بكذا وكذا من سكة كذا، حالة على فلان المبتاع ولازمة له، لا براءة له منها إلا ببينة تقوم له على دفعها إلى فلان، أو إلى من يجب له قبضها بسببه، ونزل فلان في الجنان المذكور، وحل في البصل المبيعة منه محل البائع فلان، وعرفا قدر ما تبايعاه ومبلغه، شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ويجوز بيع البصل والكرّاث والفجل وما يشبه ذلك من الأصول المغيبة، إذا بلغت مبلغ الانتفاع بها، وكذلك بيع الأكرنب والبقول، إذا بلغت أن تجتني وينتفع بها، وفي ذلك كله الجائحة إلا أن يكون نزراً يسيراً، وكذلك الثمار التي لا تيبس، قاله ابن حبيب، وقال إنه من مذهب ابن القاسم. ولابن القاسم من رواية أبي زيد[3] أن الجائحة في قليل البقول وكثيرها،

---

(١) مقثأة: موضع القثّاء. والقثّاء ثمر يشبه ثمر الخيار.

(٢) جائحة: الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها. معجم لغة الفقهاء. ص ١٥٧.

(٣) هو أبو زيد عبد الرحمن بن أبي الغمر عمر بن عبد العزيز. كان فقيهاً ومحدثاً، وأدرك مالكاً لكنه لم=

وكذلك في ورق التوت. وقال مالك في «الواضحة»: لا جائحة في ذلك إلا ما بلغ الثلث فصاعداً، فاعرفه.

[٢٩] ـ وثيقة في ابتياع لبن غنم

ابتاع فلان بن فلان، من فلان بن فلان، لبن ضأنه التي عدتها كذا وكذا، بعد أن عرفا قدر حلابها لثلاثة أشهر، أولها تأريخ كذا، بكذا وكذا من ضرب سكة كذا، قبضها فلان البائع منه على الصفة المذكورة، وقبض فلان الضأن المذكورة. وصارت عنده وبيده. شهد على [. . .] وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ويجوز عند مالك رحمه الله بيع لبن غنم معينة، لمدة لا ينقطع فيها لبنها، فإن مات بعضها بعد أن حلب جميعها، علم كم مضى من المدة وما تكون تلك المدة من الأجل، فيحط عن المبتاع ذلك. تفسير ذلك أن يكون قد حلبها شهراً وقد بقي من الأمر شهران قيل له: كم قيمة ما حلب على تشاح الناس في ذلك، فإن قيل كذا وكان ذلك الثلث أو النصف من المدة، رجع على البائع بنصف الثمن أو ثلث الثمن، ثم يقال: كم كان قدر ما يحلب من هذه الميتة على ما كان قد عرف منها، فإن كان يحلب منها في كل يوم ربعاً ويحلب من باقيها ربعين، فقد علم أنه وقع للميتة الثلث، فسقط عن المبتاع ثلث نصف الثمن، ويلزمه حلاب باقيها بباقي الثمن إلى انقضاء المدة. ولا يجوز شراء ذلك إلا في العشرة فأكثر على رواية ابن القاسم عن مالك، وبه الفتيا. وقال أشهب عن مالك: يجوز ذلك في شاة واحدة فأكثر. قال أحمد: وعلى ذلك يدل لفظ «المدونة»[1] فيمن اكترى بقرة للحرث وشرط لبنها، فاعرفه. قال سحنون: وإن انتقص لبن الغنم من قحط الأرض لم يرجع المبتاع بذلك، وإن كان كثيراً انتقصت الإجارة بينهما، وكذلك إن مات شيء من ضروعها نقص من الأجرة بقدر ذلك، فاعلمه.

[٣٠] ـ وثيقة ابتياع الحيوان الحاضر

ابتاع فلان بن فلان، من فلان بن فلان فرساً أو بغلاً أو حماراً، لونه كذا وسنه كذا، جذعاً أو ثنياً أو رباعياً أو قارحاً، بكذا وكذا. دفعها المبتاع فلان إلى البائع فلان، وقبضها منه على الصفة المذكورة، وقبض المبتاع فلان الحمار المنعوت ببرذعته ورسنه. وإن لم يكن له ذلك

= يسمع منه. توفي سنة (٢٣٤ هـ). من آثاره: كتاب «المجالس» وهو في الفقه. تاريخ التراث العربي ١٣٧/٢.

(١) المدونة، كتاب التجارة بأرض العدو، في الرجل يكتري البقرة يحرث عليها وهي حلوب ويشترط حلابها، ٢٩٨/٤.

سكت عن ذكره، ثم قلت: شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين على أنفسهما من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، على عين الحمار المنعوت، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

وإن كان مقود الدابة في حين الإشهاد بيد البائع، وقامت بذلك البينة، حكم عليه بدفعها، إن طلبه المبتاع بذلك بعد يمينه أنه ما قبضها منه، إن زعم البائع أنه دفعها إليه بعد الإشهاد. وإن كان مقودها بيد المبتاع في حين الإشهاد فذلك براءة منها للبائع، قاله غير واحد من شيوخ المذهب، وبه الفتيا فاعرفه.

[٣١] ـ وثيقة في ابتياع الحيوان الغائب

ابتاع فلان بن فلان، من فلان بن فلان، دابة كذا لونها كذا وسنها كذا، وهي التي له بموضع كذا، بكذا وكذا من سكة كذا، يدفعها فلان المبتاع إلى البائع فلان في وقت كذا، ويدفع البائع المذكور الدابة المنعوتة إلى فلان في وقت كذا، بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه، ولهما في ذلك سنة المسلمين في بيوعهم الجائزة بينهم في الحيوان الغائب. شهد، وتمضي إلى التأريخ. وإن وقف الثمن على يدي عدل، قلت بعد قولك بكذا وكذا: وجعل الثمن المذكور عن رضى منهما، على يدي فلان بن فلان، إلى المدة التي يقبض فلان الدابة المنعوتة منه، فإذا قبضها منه قبض البائع فلان الثمن المذكور، وتمضي إلى التأريخ، وتقول قبله: ممن أشهده فلان، أن الثمن المذكور موقف على يديه على الوجه المذكور، ثم تؤرخ.

الفقــه

لم يجز مالك رحمه الله النقد في بيع الحيوان الغائب بشرط إلا أن يكون على اليوم واليومين، فإن ماتت قبل أن يقبضها المبتاع، فالمصيبة من البائع، وبه مضى العمل عند شيوخ المذهب، وعنه رواية أخرى أنها من المبتاع إذا كانت يوم الصفقة على الصفة (حية)، وبالقول الأول قال ابن الهندي وابن العطار وغيرهما. فإن جهل موتها، ويدعي البائع أن المبتاع علم أن هلاكها كان بعد تمام الصفقة، لزمت المبتاع اليمين، قاله غير واحد من الشيوخ، ولمالك في «الموطىء» أنه لا يجوز النقد في بيع الحيوان الغائب قربت الغيبة أو بعدت، ولا يجوز أن يؤخذ في ذلك كفيل، وبه مضى العمل عندنا، فتدبره.

[٣٢] ـ وثيقة سلم في قمح

سلّم فلان بن فلان، إلى فلان بن فلان من أهل موضع كذا كذا وكذا، ديناراً من سكة كذا

في كذا وكذا قفيزاً[1] من قمح طيب أحمر رُيون، ممتلىء غاية الطيب بكيل كذا، يؤديه إليه في داره بموضع كذا، عند استهلال شهر كذا، وقبض المسلف فلان جميع العدد وصار بيده وعنده حين تأريخ هذا الكتاب، بعد معرفتهما بقدر ما عقدا فيه السلم المذكور. شهد عليهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في تأريخ كذا.

وإن كان في شعير قلت: في كذا وكذا قفيزاً من شعير أبيض ممتلىء طيب غاية الطيب من صَيفة تأريخ كذا، وتمضي على ما تقدم. وإن كان في دقيق قلت: في كذا وكذا ربعاً من دقيق القمح الريُون، المتناهي في الطيب، بوزن موضع كذا، وتبني على ما تقدم. وإن كان في فول، قلت: على كذا وكذا قفيزاً من فول طيب ممتلىء، نضج من رفع عام كذا، وتمضي على ما تقدم إلى التأريخ. وإن كان في حمّص قلت: في كذا وكذا قفيزاً من حمّص أملس أو مضرّس، فاخر يابس طيب، وتمضي على ما تقدم إلى التأريخ. وإن كان في عسل قلت: في كذا وكذا ربعاً من عسل النحل الطيب الأحمر الصافي الذي من موضع كذا، وتمضي على ما تقدم إلى التأريخ. وإن كان في سمن قلت: في كذا وكذا ربعاً من سمن بقري أصفر طيب، أو غنمي، أو معزي، وتبني على ما تقدم إلى التأريخ. وإن كان في جبن، قلت: في كذا وكذا ربعاً من جبن غنمي طيب، مسمن يابس، نقي مخلص، بوزن موضع كذا، وتبني على ما تقدم، وكذلك تقول في اللبن والزيت والخل وغير ذلك.

الفقــه

أصل السلم[2] في كتاب الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من سَلَّفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ معلوم ووَزْنٍ معلوم إلى أَجَلٍ معلوم**»[3]، فدل على أن السلم لا يجوز حالاً. قال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز إلا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق، وذلك الخمسة عشر يوماً، وبه مضى العمل عند الشيوخ ابن لبانة وابن وضاح وأحمد بن خالد وغيرهم. وقال ابن وهب عن مالك: إن وقع إلى الثلاثة أيام مضى ولم أفسخه. وقال من رواية ابن عبد الحكم: إن وقع إلى يوم واحد مضى. وحكى أبو تمام[4] في كتابه عن مالك أنه أجازه حالاً، وليس به عمل. ولا بد في السلم

(١) القفيز: مكيال قديم يختلف باختلاف البلاد. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٦٨.
(٢) السلم: بيع السلم؛ بيع السلعة الآجلة الموصوفة في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد. معجم لغة الفقهاء، ص ٢٤٩.
(٣) أخرجه البخاري ٣/١١١، وأحمد في مسنده ١/٢١٧.
(٤) هو علي بن محمد بن أحمد البصري. كان جيد النظر، حسن الكلام، حاذقاً بالأصول. وله كتاب=

من وصفه وكيله ومِنْ رَفْع أي عام يكون، لأن من الطعام ما يجعل في المطامر وفي الأهرياء وفي الغرف، وتذكر إن كان يكون طيباً غاية الطيب والجنس قمحاً كان أو شعيراً. وإن كان من سلف في قمح فليسمى الجنس الذي يريد، أحمر أو أسمر أو أبيض، وتصفه مع ذلك بجيد أو وسط، وبحسن وصفه بالجديد والقديم، وأما في الزيت فواجب. وإن كان في تأريخ السلم يدفعه في شهر كذا حكم له بالشهر كله، قاله الشيخ ابن لبابة. وقال ابن العطار: يحكم له بنصف الشهر. وقول ابن لبابة أقيس بمذهب «المدونة»[1] إذ وقع في كتاب النذور منها فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه في شهر كذا، فقضاه في آخره، أنه لا يحنث، وإن كان التأريخ إلى شهر كذا، يدفع السلم في أوله، ويحتمل أن يكون في آخره، ومن الدليل على ذلك قول الله تعالى في آية الوضوء: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]. فمذهب ابن القاسم في ذلك أن يدخل المرفق في غسل الذراع من الوضوء، فقال ابن نافع: لا يدخل المرفق في غسل الذراع، بل يبلغ الغسل إليه، واحتج بقول الله تعالى: ﴿أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فجعل الليل غاية ينتهى إليه، فيدل من ذلك على قوله أن يحكم عليه بدفع السلم أول الشهر، فاعرفه.

[٣٣] ـ وثيقة سلم في فخّار

قلت بعد صدر الوثيقة: في كذا وكذا حملاً من فخار، صفته كذا، في كل حمل منها كذا وكذا قلة كبيرة، وكذا وكذا قليلة، وكذا وكذا جرة. حتى تأتي على جميع أواني الحمل، ثم تقول: من فخار تواصفاه مطبوخاً، جيد الطبخ، صحيحاً بلا كسر ولا صدع، تام العمل، يدفع ذلك البائع فلان، إلى المبتاع فلان في حانوته في تأريخ كذا، بثمن كذا وكذا من سكة كذا، قبض البائع فلان ذلك من المبتاع فلان على الصفة المذكورة، بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

وإن كان السلم في قدور أو صحاف أو قناديل أو قواديس أو خوابىء، قلت: في كذا وكذا قدراً، صفتها كذا، أو في كذا وكذا صحفة دور كل صحفة منها، كذا وكذا أصبعاً، أو في كذا وكذا لبريل للعجين من المعاجن الكبار التي دورها كذا وكذا شبراً وارتفاعها كذا وكذا، أو من المتوسطة كذا وكذا ومن الصغار كذا وكذا، سعة كل قاع منها كذا وسعة فمه كذا وكذا، بيضاء من تربة كذا أو حمراء من تربة كذا حسن الطبخ أو تربة جبلية، أو في كذا وكذا قصريّة لغسل الثياب (مقبضة من تربة [كذا] أو تربة جبليّة)، كيل كل قصرية منها كذا وكذا، محززة أو

= مختصر في الخلاف سماه «نكت الأدلة». وله أيضاً كتاب آخر في الخلاف كبير، وكتاب في أصول الفقه. ترتيب المدارك ٤/ ٦٠٥.

(١) المدونة، كتاب النذور الثاني، في الرجل يحلف ليقضين فلاناً حقه غداً أو ليأكلن طعاماً غداً فيقضيه أو يأكله قبل غد، ٢/ ١٣٦.

ملساء، أو في كذا وكذا خابية بيضاء، حسنة الصبح، مما تصلح للزيت أو للخل أو للماء، مخززة أو ملساء، تحتمل كل خابية منها كذا وكذا ربعاً أو أزيد، ملساء جياداً، أو في كذا وكذا صحفة من حلتم مزججة مطلية من داخلها بالزجاج الأبيض، ومن خارجها بالزجاج الأصفر، أو مكتبة أو مريشة أو مذهبة أو زبدية، ملساء جياداً، كيل كل صحفة منها كذا وكذا، أو في كذا وكذا قنديلاً، أو قادوساً أبيض للسواقي، ثلثية أو ثمنية أو صغاراً. وتبني على ما تقدم، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــــه

ويحكم للمشتري بما يجد في الفخار من ثقب أو صدع أو عيب، وما أخذ المبتاع من الفخار للتقليب بإذن ربه، فوقع من يده وانكسر، فلا ضمان عليه، وإن أخذه بغير إذنه، ضمن ما انكسر، قاله غير واحد من الشيوخ، فاعرفه.

[٣٤] ـ وثيقة في عهدة الرقيق

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان مملوكاً جليقياً نعته كذا، يسمى كذا، بكذا وكذا، من سكة كذا، قبض جميعها البائع فلان وافية مقلبة على الطوع من المبتاع، وقبض فلان المذكور المملوك المنعوت وبان به إلى ملكه، بلا داء ولا غائلة على سنة المسلمين في عهد الرقيق، بعد معرفتهما بقدر ذلك وعلى السلامة من أصناف الأدواء كلها في عهدة الثلاث. شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين على أنفسهما بما ذُكر عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة والجواز، وذلك بمحضر المملوك فلان المنعوت وعلى عينه وإقراره بالرق لسيده.

[٣٥] ـ وثيقة في ابتياع مملوكة من وخش[1] الرقيق

اشترى فلان بن فلان من فلان مملوكة جليقية تسمى كذا، ونعتها كذا، بكذا وكذا، وتمضي إلى التأريخ على ما تقدم.

[٣٦] ـ وثيقة من وثائق ابن العطار في بيع أمة من وخش الرقيق

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، مملوكة جليقية تسمى في حين البيع كذا، ونعتها كذا قنواء، وهي التي في وسط أنفها ارتفاع في العظم، أو شمّاء؛ وهي التي طرف أنفها مرتفع وقصبة الأنف معتدلة، أو خنساء، أو وقصاء؛ وهي القصيرة الأنف، أو عيناء؛ وهي

---

(١) الوخش: الرديء من كل شيء. رذال الناس وأسقاطهم.

الكبير العينين، أو بلجاء؛ وهي التي لا شعر بين حاجبيها، أو مقرونة الحاجبين، أو صهباء؛ وهي التي شعرها بين السواد والشقر، أو سبطة الشعر مع اسوداده، نقية اللون، أسيلة الخد، أو وجناء أو زجاء؛ وهي الدقيقة طرف الحاجبين، أو نجلاء؛ وهي الواسعة العينين، حسنة القد ممتلئة الجسم، حديثة السن أو كاعب، بكذا وكذا من سكة كذا برىء المبتاع فلان بها إلى البائع فلان، طيبة مقلبة جياداً، من غير شرط في العقد بقبض الثمن في العهدة، وقبضها البائع فلان منه وبان بها إلى نفسه، وقبض المبتاع فلان المملوكة المنعوتة في هذا الكتاب في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه ومبلغه، تبايعاً مبتولاً، بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنة المسلمين في عهد الرقيق، لا داء ولا غائلة وعرف قدره. شهد على إشهاد المتبايعين فلان بن فلان، وفلان بن فلان على أنفسهما بما ذكر عنهما في هذا الكتاب، بعد إقرارهما بفهم جميعه، من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، بمحضر المملوكة فلانة وعلى عينها وإقرارها بالرق لبائعها فلان إلى أن بتل فيها البيع المذكور في هذا الكتاب، وذلك يوم كذا من سنة كذا.

فإن كان لها عيب أو داء أسقطت بذلك لا داء ولا غائلة، وقلت: وتبرّأ البائع فلان إلى المبتاع فلان بنقص ضرس من فم هذه المملوكة في الشق الأيمن أو الأيسر في اللحي الأسفل أو الأعلى أراه [. . .].

[٣٧] ـ وثيقة في شراء جارية رائعة

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان جارية مملوكة تسمى كذا، ونعتها كذا، بكذا وكذا من سكة كذا، وتواضعا الجارية المنعوتة على يدي فلانة بنت فلان وَثِقا بها في استبرائها، أو على يدي فلان بن فلان لتكون عند أهله إلى أن تستبرأ، وأبرز فلان المذكور جميع الثمن المذكور، وصار على يدي فلان المذكور مع الجارية المنعوتة للاستبراء، وقبض فلان جميع الثمن المذكور وصار بيده مع الجارية فلانة. وإن لم يوضع الثمن سكَّت عن ذكره، ثم تقول: على سنّة المسلمين في ابتياع علية الرقيق. شهد على إشهاد المتبايعين المذكورين على أنفسهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وعلى إشهاد فلان بن فلان الموضوع عنده الجارية والعدد المذكور، وذلك بمحضر الجارية المنعوتة وعلى عينها وإقرارها بالرق لسيدها إلى أن بتل فيها البيع المذكور، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

وما عرض للعبد من مرض في الأيام الثلاثة من صداع أو رمد أو داء، فإن المبتاع ردّه بذلك إن أحب، ولا يحسب في الثلاثة الأيام يوم التبايع، وإن كان في أوله، قاله ابن القاسم،

وعهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء، والسنة من يوم عقد التبايع. وإن تشاحا في الثمن في الثلاث والمواضعة جعل بيد أمين، والمصيبة في ذلك ممن يصير إليه، قاله مالك في كتاب محمد، وقال في «العتبية»: ليس عليه إيقاف الثمن إلا أن يتطوع المبتاع بذلك، والنفقة في الثلاث على البائع. ويجوز بيع الوخش من الرقيق دون مواضعة، والحمل عيب في ذلك في قول ابن القاسم، وبه الفتيا، وليس ذلك بعيب عند ابن كنانة[1]. والبراءة في بيع الرقيق جائزة، ولا ينتفع بذلك فيما علم به البائع حتى يسميه أو يريه إياه ويحلف في القديم ما علم به إذا كان مما لا يخفى، وإن كان مما يخفى فلا يمين عليه، وعلى ذلك مضى العمل عند الشيوخ، والبخر[2] في الفم عيب وكذلك الخيلان[3] في الوجه ونقصان السن الواحدة من الفم عيب من الرائعة، ورواه أصبغ عن ابن القاسم، وليس ذلك في الوخش بعيب إذا كان مؤخراً. قال ابن القاسم: وإن وجدها رسحاء لم يحكم له بردها، قال أبو جعفر: والرسحاء[4] هي الزلاء، إذا وقع التبايع فيها بينهما وهي حاضرة وعلى عينها، فلذلك لم يكن له درها. وأما إن ابتاعها عنى صفة وهي غائبة، فإنه يردها بذلك لأنه لا يشاهده كما يشاهده بالمعاينة، وقاله غير واحد من شيوخنا. وقال أشهب: ليس ذلك بعيب، إلا أن يكون ذلك كالنقص. وقال ابن حبيب، قال ابن القاسم: وإن وجدها زعراء[5] فذلك عيب. قال في كتاب محمد: حتى وإن كانت كذلك في جسدها أو ساقيها، قال ابن حبيب: لما يتقي منه من الداء السوء. قال سحنون: هو عَيب إذا كان لا يبقى بفرجها، لأنه يسترخي بذلك وليست له شدة كالذي هو مشعر. قال ابن الهندي: والتي لا تحبس البول، ذلك عيب فيها. والصهباء الشعر، عيب في الرائعة على مذهب «المدوَّنة»[6]، وليس ذلك بعيب عند ابن حبيب. وإذا كانت الأمة مذكرة فحلة، فذلك عيب، إلا أن يكون ذلك من طباعها، فلا ترد بذلك، قاله في «الواضِحة»، ومذهب «المدونة»[7] في ذلك إنها إذا اشتهرت به فذلك عيب لأنها ملعونة، ثبت ذلك على النبي عليه السلام. وقال عيسى عن ابن القاسم: وإن ابتاع الأمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة، فإن كان ابتياعها على أن زوجها من عبده النصراني ونحو ذلك، فله ردها لأنه يضطره إلى شراء

---

(١) هو عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلبه الرأي. توفي سنة (١٨٦ هـ). ترتيب المدارك ١/ ٢٩٣.

(٢) البخر: بَخِرَ بَخْراً: الغم: أنتن ريحه فهو أبخر.

(٣) الخيلان: شامة في البدن أي بثرة سوداء ينبت حولها الشعر غالباً ويغلب على شامة الخد.

(٤) الرسحاء: القبيحة من النساء، من الرسح محركة وهو قلة لحم الإليتين والعجز والفخذين. المدونة، ٤/ ٣٢٣.

(٥) زعراء: الزعر والأزعر: القليل الشعر والمتفرقه.

(٦) المدونة، كتاب التدليس، في الرجل يشتري العبد أو الجارية فيجدهما أولاد زنا، ٤/ ٣٣٠.

(٧) المدونة، كتاب التدليس، في جامع العيوب، ٤/ ٣٢٩.

غيرها. قال أصبغ: واليمين عليه أنه ما ابتاع أمة مسلمة واشترط ذلك وله ردها، وإلا فلا. قال في كتاب محمد: والشرط ضعيف، وروينا عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قد أجاب فيمن ابتاع أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة، أنه إن كان ثمن النصرانية أزيد عندهم من ثمن المسلمة والناس فيها أرغب، فله أن يردها. قال مالك في «الواضحة»: وإذا انكشف أن أحد أبوي الأمة (كان) أسود، فليس ذلك بعيب، وقال في «العتبية»: له ردها إن أراد أن يتخذها ولد. قال أبو جعفر: يريد أنه لم يثبت وأما إن ثبت ذلك فله الرد كما قال ابن حبيب في «الواضحة».

[٣٨] ـ وثيقة في بيع أمة على البراءة

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان مملوكة جليقية أو إفرنجية من وخش الرقيق، تسمى بكذا، ونعتها كذا بكذا وكذا، على البراءة من عهدة الرقيق ومن العيوب التي لا يعلمها، وبرىء فلان المبتاع بالثمن المذكور إلى البائع فلان طيباً جيداً، وقبضه منه البائع على الصفة المذكورة، وتبني على ما تقدم.

الفقــه

قال أحمد بن محمد رحمه الله: والنقد في بيع البراءة جائز بشرط وبغير شرط، ولا يحتاج في ذلك لذكر دفع الثمن على الطوع، ولا عهدة في بيع البراءة لأن المصيبة في ذلك كله من المبتاع، ولا قيام له على البائع فيما يعرض لها في السنة من جنون أو جذام أو برص. ولو قلت: على البراءة، ولم تقل: من العهدة الثلاث والعيوب لكانت براءة للبائع مما لا يعلمه من العيوب القديمة. وإن ظهر عيب قديم مما يخفى، حلف البائع أنه لم يعلم به وبرىء منه، وإن كان ظاهراً، حلف على البت أنه لم يكن عنده وبرىء. قال ابن المواز وابن حبيب: لا ينتفع في بيع البراءة فيما علم حتى يسميه أو يريه إياه، ويحلف في القديم أنه لم يعلم به خفياً كان أو ظاهراً، وإن كان مما (لا) يحدث مثله ويقدم لم تكن عليه يمين، وإن كان ظاهراً، وقاله أيضاً ابن عَيشون[1]. وإن سمى البائع عيوباً كثيرة وليس له بعضها، وتبرّأ من جميعها لم ينتفع بالبراءة في ذلك وترد عليه بذلك، وإنما ينتفع بالبراءة من العيب إذا لم يسمّ معه غيره مما ليس معه، وكذلك الدواب وغيرها من السلع. وإن أسقط اليمين عن نفسه بشرط اشترطه ذلك عليه فله شرطه، إن كان ممن لا يتهم، وإن كان ممن يتهم حلف. وإن باع على العهدة وهو قد اشترى ذلك

(١) هو محمد بن عبدالله بن عيشون، أبو عبدالله. طليطلي، كان فقيهاً حافظاً للمسائل، عالماً بالفتيا ألف حديث مالك وألف مسنداً في الحديث وكتاب الإملاق، واختصر المدونة. توفي سنة (٣٤١ هـ) في طليطلة. ترتيب المدارك ٤/٤٥٨.

على البراءة ولم يبين له ذلك كان للمبتاع الرد إن أحب، لأنه إن وجد عيباً لم يردّه على البائع الأول، وإن وجد بائعه منه عديماً إذ قد تبرّأ من العيوب إذا لم يدلّس بذلك، قاله مالك في كتاب محمد، وكذلك الحكم فيمن باع عبداً قد وهب له ولم يبين ذلك عند التبايع، لأنه إن ظهر بالعبد عيب لم يكن له كلام مع الواهب، قاله غير واحد من شيوخنا، محمد بن عمر وأبو بكر بن عبد الرحمن وابن بدر وغيرهم. ولمالك رحمه الله في بيع البراءة ثلاثة أقوال، أحدها أن ذلك جائز في الرقيق خاصة، رواه ابن القاسم عن مالك، وبه الفتيا، والقول الثاني أن ذلك جائز في الرقيق وسائر الحيوان، وبه قال أشهب، والقول الثالث أن ذلك لا ينفع إلا فيما يوقف المشتري عليه ويريه إياه، إن شاء الله.

[٣٩] ـ وثيقة في ابتياع جارية

اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان مملوكة جليقية تسمى كذا، ونعتها كذا وصفتها كذا، وبكذا وكذا من ضرب سكة كذا الجاري بموضع كذا حين تأريخ هذا الكتاب، وتواضعا المملوكة المنعوتة على يدي فلانة بنت فلان، وثقا بها في استبرائها، أو على يدي فلان بن فلان لتكون عند أهله حتى تستبرأ، وأبرز المبتاع فلان جميع الثمن المذكور على الصفة المذكورة، وصار على يدي فلان المذكور مع المملوكة المنعوتة للاستبراء، وقبض فلان المذكور الثمن المذكور، وصار بيده مع الجارية المذكورة على سنة المسلمين في ابتياع علية الرقيق. شهد على إشهاد فلان وفلان على أنفسهما بالمذكور عنهما من عرفهما، وسمع ذلك منهما ممن أشهده فلان الموضوع على يديه الجارية والثمن المذكوران وعرفه وأشهد به على ما نص عنه في هذا الكتاب، وذلك بمحضر فلانة المملوكة المنعوتة، وعلى عينها وإقرارها بالرق لسيدها إلى أن عقد فيها البيع المذكور، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: ولا يجوز أن توضع المملوكة على يدي من لا أهل له. فإن توقف قرؤها أكثر من خمسة وأربعين يوماً وجب للمبتاع ردها، لأنه عيب ولا يلزمه أن ينتظر ثلاثة أشهر، قاله ابن القاسم، ومن كتاب محمد إن قبضها المبتاع من البائع على طريق الأمانة ليستبرئها عنده كان للبائع أن ينتزعها منه ويضعها على يدي غيره. ويجزي في المواضعة قول امرأة واحدة؛ لأنه من باب الخبر وليس ذلك من باب الشهادة، قاله أبو محمد الأصيلي وأبو بكر بن الكاتب[1]، والحافظ محمد بن عمر بن الفخار[2] وغير واحد من شيوخ المذهب. وقال أبو

---

(١) لم أعثر له على ترجمة.

(٢) هو محمد بن عمر بن يوسف بن الفخار. تقدمت ترجمته ص٨٨.

موسى بن مناس[1]: لا يجزي في ذلك أقل من قول امرأتين، وليس به عمل. وإذا قيل للذي وضعت الأمة على يديه: بِمَ عرفتَ أنها قد حاضت؟ فيقول: خادمي أو زوجتي أخبرتني بذلك، فذلك جائز، وقاله فضل بن سلمة وغيره. قال أبو جعفر: ويخرّج هذا القول من «المدونة»[2] فمن يستودع الوديعة فيستودعها لجاريته أو لأم ولده أو لزوجته فتضيع إنه لا ضمان عليه. واختلف قول مالك في إجبار المبتاع على وضع الثمن على يدي أمين، فقال في «الواضحة»: يجبر على ذلك، وقاله في «المجموعة» أيضاً، وقال في «العتبية»: لا يجبر على وضع ذلك بيد أمين. قال أحمد رحمه الله: وعلى ذلك يدل ظاهر «المدونة»[3] وذلك قوله لا بأس أن يشترط مواضعة[4] الثمن، فدل أنه لا يجبر على ذلك. وإن ضاع الثمن وخرجت الجارية معيبة أو تموت، فابن القاسم وأشهب يقولان: إن أحبها المبتاع على ما هي عليه أخذها بالثمن التالف، وقال ابن الماجِشون: ليس ذلك له إلا بدفع الثمن مرة ثانية، وفي «المستخرجة» من كتاب حبل حيلة لابن القاسم مثله، رواه عنه عيسى. قال أحمد: وإن حدث العَيب بها قبل أن يتلف الثمن، كان للمبتاع أخذها معيبة، علم في وقت أخذها بتلف الثمن أو لم يعلم، وإن حدث ذلك بها بعد تلف الثمن، لم يكن له أخذها إلا بدفع الثمن مرة ثانية، وقاله إبراهيم بن باز[5] وقاسم بن محمد، وبه قال الحافظ محمد بن عمر [. . .] وغيره.

فصـــل

وما باع الحاج والمسافر وغيرهما، فلا بد له من المواضعة في ذلك، وكذلك ما باعته المرأة فيه المواضعة، ومن باع أمة على المواضعة بثوب معين وقبضه من غير شرط جاز ذلك إذا تطوع المبتاع بذلك ولا يجوز شرط، قاله الشيخ أبو عمران الفاسي، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: لا يجوز دفعه حتى تخرج من المواضعة وإن كان بغير شرط، فاعرفه.

---

(١) هو أبو موسى بن مناس. من كبراء فقهاء إفريقيا ونبهائها والمقدمين فيها، وله كلام كثير وتفسير لمسائل المدونة مسطرة. ترتيب المدارك ٤/ ٦٢٤.

(٢) المدونة، كتاب الوديعة، في الرجل يستودع الرجل المال فيدفعه إلى امرأته أو أجيره أو جاريته أو أم ولده، ٦/ ١٤٤.

(٣) المصدر السابق، ٦/ ١٤٥.

(٤) المواضعة: بيع المواضعة خلاف بيع المرابحة، وهو أن يبيع السلعة برأسمالها بعد أن يضع للمشتري منه شيئاً. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٦٨.

(٥) هو إبراهيم بن محمد بن باز يعرف بابن القزاز. من أهل قرطبة. أبو إسحق، كان فقيهاً عالماً، زاهداً ورعاً وكان مقدماً في الفتيا. توفي سنة (٢٧٤ هـ). تاريخ علماء الأندلس، ١/ ٣٧.

[٤٠] ـ وثيقة في بيع صبيّة

هذا ما اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، اشترى منه صبية جليقية تسمى كذا، ونعتها كذا، وهي في سنها بنت عشرة أعوام، بكذا وكذا من سكة كذا، قبض جميعها البائع فلان من المبتاع فلان على الصفة المذكورة على الطوع من المبتاع المذكور، وقبض المبتاع المذكور فلان الصبية المذكورة المنعوتة على سنة المسلمين في عهدهم في بيع الرقيق ومرجع دركهم بلا داء ولا غائلة، وتمضي إلى التأريخ، وتقول قبله وبمحضر الصبية المذكورة المنعوتة وعلى عينها وإقرارها بالرقّ لسيدها، ثم تؤرخ.

الفقــه

الاستبراء في هذه الصبية ثلاثة أشهر، وكذلك الأمة التي يئست من المحيض. قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، يعني الصغيرة التي لم تبلغ المحيض، ومعنى قوله: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ أي إن لم تعلموا مدة استبرائها وليس ذلك من ريبة ارتفاع الحيض. وإن كانت صغيرة في سن من لا يوطأ مثلها، فلا استبراء فيها وفيها عهدة الثلاث، وحكى محمد بن عبد الحكم عن مالك أنه قال: لا استبراء إلا فيما يخاف عليه الحمل، وقاله مطرِّف وابن الماجشون.

[٤١] ـ وثيقة ابتياع أمة مُتبع (بصبيّ أو صبيّة أو صبيان)

هذا ما اشترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان، اشترى منه مملوكة جليقية تسمى كذا، ونعتها وجنسها كذا، مُتبعاً بصبي رضيع يسمى كذا، لا يأخذه النعت لصغره، بكذا وكذا من سكة كذا، وتبني على ما تقدم من العقد.

الفقــه

وعلى البائع أن يدفع مع الأمة كسوة تشاكل لمثلها في حالها وثمنها، ولا يجوز أن يبيعها على أنها عريانة، وينفذ البيع ويسقط الشرط، ويدفع معها كسوة مثلها، وبه مضت الفتيا عند الشيوخ، فاعرفه.

تفسير في ترتيب الجمال

قال أبو جعفر: يقال للجارية إذا كانت لها مسحة من جمال؛ جميلة ووضيئة، فإذا أشبه بعضها بعض في الحسن، فهي حسناء، فإذا استغنت بجمالها عن الزينة، فهي غانية، فإذا كانت تسرّ الروع، فهي رائعة، فإذا غلبت النساء بحسنها؛ فهي باهرة. . . والصباحة في الوجه،

والوضاءة في البشرة، والجمال في الأنف، والحلاوة في العينين، والملاحة في الفم، والظرف في اللسان، والرشاقة في القدّ، واللباقة في الشمائل، وكمال الحسن في الشعر.

[٤٢] ـ وثيقة فيمن باع أم ولده

أشهد فلان بن فلان شهداء هذا الكتاب في صحته وجواز أمره، أنه كان قد باع من فلان بن فلان جارية تسمى كذا، ونعتها كذا، في وقت كذا، بكذا وكذا من سكة كذا، وقبض منه الثمن المذكور ودفع إليه الجارية المنعوتة، ثم قام فيها الآن على المبتاع، وذكر أنها كانت قد استسقطت منه، وأنه كان قد أنسي ذلك حين بيعها، وسأله صرفها إليه لتكون أمّ ولده على ما أتت به السنّة، فأجابه المبتاع إلى ذلك وصرفها إليه، وتواضعاها على يدي فلان، لثقته وصلاح دينه، فاستبرأت عند أهله استبراء صحيحاً، وقبض فلان الجارية المنعوتة، وصارت أم ولده لا ملك له فيها حاشى الاستمتاع بوطئها إلى يوم موته، تلحق يومئذ بحرائر المسلمات فيما لهن وعليهن، وصرف فلان إلى فلان المذكور جميع الثمن الذي كان قبضه منه وأبرأه، فبرىء، وأسقط فلان عن فلان النفقة التي كان أنفقها على الجارية فلانة، المدة التي كانت عنده طائعاً بذلك، بعد معرفته بوجوب ذلك على فلان المذكور، وقبل فلان ذلك من فعله. شهد على إشهاد فلان وفلان، وتمضي إلى التأريخ، وتقول قبله: على عين الجارية فلانة وعلى إقرارها بالرقّ في أصلها لفلان، ثم تؤرخ.

الفقــــه

ويحكم للمبتاع على البائع بالرجوع في النفقة والكسوة إن لم يسقطها عنه، وليس لسيدها أن يؤاجرها ولا أن يهبها ولا أن تباع عليه في دينه. وإن كان البائع ممن يتهم أنه يتعشقها أو نادماً على بيعها ولم يصدقه المبتاع فيما زعم، ولا للبائع بينة على قوله ولا علم ذلك إلا من قوله قبل بيعها، مضى البيع فيها ولم يسغ الثمن للبائع، وقيل له أن يبتاع فيه أمة ويعتقها. وإن ثبت للبائع ما زعم والمبتاع قد أعتقها والبائع ممن لا يتهم، فقد اختلف قول مالك في ذلك، فمرة قال: يفسخ العتق فيها، وتصرف للبائع ويحكم عليه بردّ الثمن للمبتاع، ومرة قال: لا ينتقض به العتق، لأنها أفضت بذلك إلى الحرية. قال محمد: وإن أعتق أم ولده عن رجل أو باعها منه على أن يعتقها، فالولاء لسيدها، وأما إن باعها بغير شرط فأعتقها، فإن العتق ينقض، وتردّ إلى سيدها أمّ ولد ويردّ الثمن، فإن لم يكن معه اتّبعه به. وإذا جنت أمّ الولد فعلى السيد أن يفديها، لأنه منع من بيعها بسبب أنه لا يتعلق الأرش بذمتها، فوجب أن يلزمه الضمان كما لو كان له عبد فجنا ومنع من بيعه، ولأنه سبب منع إسلامها فوجب أن يفديها. ولو كانت أم ولد لكافر فأسلمت وأبى هو من الإسلام، ففيها روايتان، إحداهما أنها تعتق، والأخرى أنها تباع عليه، فوجه الأولى أنه لم يكن له منها إلاّ الوطء، وقد حرم عليه بإسلامها، وقد وجب

عتقها لأنه لا يجوز بقاء ملك على مملوك لا ينتفع منه بوجه من وجوه الانتفاع، ووجه الثانية؛ أن النصراني غير متعبد بفروع الدين، فلم يلزمه حكمه، ولأنه لم يمنع من بيعها قبل إسلامها، وكذلك بعده كالعبد إذا أسلم.

[٤٣] ـ وثيقة بتبر من عيب بعد الصفقة

أشهد فلان بن فلان، شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره، أنه كان ابتاع من فلان بن فلان مملوكاً يسمى كذا، ونعته كذا، بكذا وكذا من ضرب سكة كذا، قبضه البائع منه، وقبض المبتاع المملوك المنعوت، ثم إن البائع فلاناً ذكر له أن بالمملوك المذكور عيب كذا، وخيّره بين أن يحبسه بالعيب أو يرده عليه، فامتحن فلان ذلك عند أهل البصر، فألفى العيب الذي ذكر بالمملوك، فرضيه بذلك والتزمه به بعد معرفته بقدره ومبلغه. شهد على إشهاد فلان بن فلان، وفلان بن فلان على أنفسهما بالمذكور عنهما من سمعه منهما وعرفهما، وهما بحال صحة وجواز الأمر، ممن عاين المملوك المنعوت ووقف على عينه وعرفه، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

وإذا كان العيب ظاهراً فالمشتري بالخيار، إن شاء حبس وإن شاء ردّ، وإن لم يكن ظاهراً، فمثل ذلك أيضاً، وله القيام به إذا لم يكن ظاهراً متى ظهر. قال محمد: وإذا كان العيب خفياً لم يقبل قول البائع في ذلك، وأخذ منه قيمة العيب الذي أقرّ به، ويوقف لأقصى ما يعرفه أهل المعرفة أنه يظهر ذلك العيب. قال أبو جعفر: هذا القول ليس بشيء، وكيف يصلح أن تخرج القيمة من ذمة إلى أمانة؟ وإن أراد المبتاع بعد تكذيبه للبائع أن يقوم به عليه، لم يحكم له بذلك إلاّ أن يتمادى البائع على مقالته فنعم، وإلا فلا، أو يثبت له في ذلك العيب، وإن ثبت العيب والعبد مريض أو قد كاتبه، يحكم للمبتاع على البائع بقيمة العيب، فإن أخذ القيمة ثم صح العبد من مرضه، أو عجز عن أداء الكتابة، وذهب عنه العيب فلا رجوع للبائع على المبتاع في ذلك، لأنه حكم قد نفذ ومضاء لا ينقض، فاعرفه. قاله غير واحد من شيوخنا الحافظ وغيره.

[٤٤] ـ وثيقة في صلح في مملوك معيّب

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره أنه كان قام على فلان بن فلان في المملوك الذي اسمه كذا، ونعته كذا، الذي كان قد ابتاعه منه بثمن كذا، وقبضه البائع فلان منه، ثم إن المبتاع المذكور قام على البائع فلان بعيب كذا وذكر أن فلاناً المذكور ا ـ يباينه بشيء منه، وأنكره البائع أن يكون علم شيئاً منه، وارتفعا في ذلك إلى بعض

الحكّام وتنازعا في ذلك، وطال تنازعهما. ثم إن من رغب الأجر والثواب من المسلمين حضهما على الصلح الذي ندب الله تعالى إليه عباده وحضّ عليه، بأن يدفع البائع فلان إلى المبتاع فلان، كذا وكذا من سكة كذا عن العيب المذكور في هذا الكتاب، ويلتزمه بالعدة المذكورة. وقبض ذلك منه وأبرأه منه، فبرىء، وقطع حجته بذلك عن فلان قنوعاً منه بهذا الصلح، والتزماً له بعد معرفته بقدر ذلك ومبلغه. فمتى قام القائم على فلان في شيء من العيب المذكور في هذا الكتاب، أو قام عليه بسببه قائم، فقيامه وقيام من قام عنه أو بسببه باطل، وحجته داحضة، وبيناته زور إفكة ساقطة، مسترعاة كانت أو غير مسترعاة. شهد على إشهاد فلان وفلان بالمذكور عنهما، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

حضّ الله تعالى في كتابه على الصلح، فقال عز من قائل: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤] وقال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، فأمر الله جل وعز به وندب إليه. واتفق المسلمون على إجازته على الإقرار، وتنازعوا في جوازه على الإنكار، وممن منع منه على الإنكار ابن أبي ليلى والشافعي. قال ابن أبي ليلى: إذا وقع الصلح على الإنكار إنما يقع على ضغطة لا يجوز معها صلح، وأجاز ذلك مالك وجميع أصحابه، وبه مضى العمل. وينقسم حكمه في مذهب مالك وأصحابه على ضربَين، ضرب يدخله الجواز، وضرب يدخله المنع من ذلك، فالوجه الأول رجل يدّعي على ثان بشيء ثم يبيعه منه، فإن كان معلوماً جاز ذلك، وإن كان مجهولاً لم يجز، والضرب الثاني في وضع بعض المدعي فيه على تعجيل البعض، مثل أن يكون لرجل على ثان حق غير أجل، فيصالحه المدعي على تعجيل بعضه وإسقاط البعض، فذلك جائز. ويجوز أن يصالحه بورق عن ذهب، وبذهب عن ورق نقداً، قاله مالك وجميع أصحابه. وقال بعض العلماء: يجوز ذلك حتى وإن كان الذي وقع به الصلح غير ناجز في وقت الصلح، قال وإنما كره مالك ذلك لأنه حمله محمل بيع الورق بالذهب وشبّهه ذلك، والقياس مختلف في صحته لأن الصلح عند مالك وغيره ليس ببيع بل هو أصل في نفسه، كما إن البيع أصل في نفسه، ولا يجوز عند مالك وغيره أن يقاس أصل على أصل، وإنما تقاس الفروع على الأصول، وإلى هذا المذهب ذهب القاضي منذر بن سعيد.

قال ابن القاسم: وإن وجد المدعي بينة على دعواه بعد الصلح، فلا قيام له بها على المدعى عليه إذا كان عالماً بها، وإن لم يعلم بها حلف ما عرفها ورجع بها، وبه مضى العمل عند الشيوخ. وروى مطرف عن مالك أن الصلح يقطع كل دعوى، وبه قال عيسى بن دينار. وإن أشهد المدعي سراً أنه إنما يصالحه لئلا يبطل حقه فلا ينتفع بذلك، قاله مطرف. قال ابن

مزَين: وذلك إذا كان المدّعى عليه غير ذي سلطان. ويلزم لصاحب هذه الدعوى أن يوقفه على توقيفها، ونسختها: (بسم الله الرحمٰن الرحيم)، قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا فلان بن فلان، إنه ابتاع من فلان بن فلان مملوكاً، جنسه كذا واسمه كذا، في تأريخ كذا، بثمن عدده كذا، وإنه دفع جميع ذلك إلى البائع فلان المذكور على السلامة من العيوب، وإنه أطلع فيه على عيب كذا، وإن به ضرراً في أحشائه قديماً لم يعرف به، وإن ذلك ينقص من ثمنه كذا. فوقّف القاضي فلان لفلان المذكور على هذه المقالة، فأقر أن بيعه المذكور إنما كان على السلامة، وأنه لم يعلم بالمملوك المذكور العيب الذي زعم المبتاع ولا غيره، وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي، في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان في تأريخ كذا.

الفقــه

وعلى المبتاع إقامة البينة على ما زعم إن العيب قديم لا يحدث مثله في أمد التبايع، وإن ذلك ينقص من ثمنه كذا وكذا، فإذا ثبت له ذلك رجع بقدر ذلك على البائع. وإن قال البائع للمبتاع: إن شئت أن تحبسه على ما هو وإن شئت أن تأخذ ما وزنت وأتركه، فله ذلك، قاله في «المدونة»[1]. قال عيسى، قال ابن القاسم: ما لم يكن مدلساً وقاله أيضاً ابن نافع. وإن عجز عن البينة حلف البائع على نفي العيب، وله ردّ اليمين على المبتاع، قاله غير واحد من الشيوخ وبه الحكم، فاعرفه.

[٤٥] ـ وثيقة قيام بعيب

أوقف فلان بن فلان من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، على جارية تسمى كذا أو أمة كذا، نعتها كذا، أو عبد كذا، أو دابة لونها كذا وسنها كذا، وزعم أنه ابتاعها من فلان بن فلان منذ كذا وكذا، متقدمة لتأريخ هذا الكتاب، وسألهم تفسير ما فيها من العيوب، فقالوا عند نظرهم لها إن فيها من العيوب كذا وكذا، أو إنها كذا وكذا، وإنها قديمة أقدم من أمد التبايع فيها، وإنها مما يجب ردها بها. بذلك كله يشهد من أوقع شهادته على ذلك في هذا الكتاب وعلى عين الدابة المنعوتة أو الجارية المنعوتة، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

الفسخ بالعيب غير مفتقر إلى حكم حاكم ولا إلى رضاء البائع، سواء كان القيام به قبل القبض أو بعده، قاله مالك، ووافقه على ذلك أبو حنيفة قبل القبض وخالفه فيه بعد القبض،

(١) المدونة، كتاب بيع الخيار، في الرجل يبيع العبد وبه عيب ولا يبينه ثم يأتيه فيعلمه أن بالسلعة عيباً وهو يقول «إن شئت فخذ وإن شئت فدع»، ٤/١٩٨.

وقال: لا يثبت الفسخ في ذلك إلاّ بأحد أمرين، إما بحضورها، وإما بحكم الحاكم يرد ذلك. والدليل على صحة قول مالك قوله عليه السلام في المصرّاة[1]: «إنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا»[2]. فأطلق بردها من غير حكم، لأنه فسخ عقد بعيب اعتباراً به قبل القبض، وإن بعث الحاكم بالعيب إلى من يوثق به من أهل البصر، فشهدوا فيه عنده لم يكن فيه إعذار، لأنهما أعلماه بذلك على طريق الإخبار لا على وجه الشهادة، قاله ابن الهندي، وابن أبي زمنين، وابن العطار، وغيرهم. وقال ابن حبيب: وإن كانت البينة التي شهدت في العيب غير عدول، وليس في البلد من أهل البصر بالعيوب غيرهم، قضي بقول رجلين في ذلك أو بقول رجل واحد. قال أبو جعفر: يريد إذا سألهما أو لأحدهما الحكم عن ذلك. وروى أبو زيد عن ابن الماجشون أنه قال: إن فات الشيء المشهود فيه حكم الحاكم فيه بقول العدول، وإن كان حاضراً سأل عنه لأهل البصر وأخذ فيه بقول المخبر وإن كان غير عدل، لأن ذلك علم لا يعلمه الحكم، وكذلك إن كان من أمور النساء أخذ فيه بقول امرأة واحدة، وروي ذلك عن ابن لبابة وأحمد بن خالد، واختاره الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وغيره. وإن اختلف أهل البصر في العيب فقال بعضهم: هو قديم، وقال بعضهم: غير قديم، أو قال بعضهم: هو مما يجب به الرد، وقال آخرون: لا يجب الرد به، لم يحكم برده لأنها تكاذيب. وكذلك إذا تكافت البينات في العدالة، وإلا حكم بالأعدل ولزم المبتاع المبيع، وحلف البائع ما باعه منه والعيب فيه في علمه فيما يخفى من العيوب، وفي الظاهر منها على البتّ. قال ابن القاسم في رواية ابن أبي زيد: وإن طلب البائع يمينه في عيب قديم إنه ما رآه، فلا يمين له عليه إلا أن يكون عيباً ظاهراً كالأعور ومقطوع اليد ونحوه. قال في سماع عيسى: وإن ظهر فيه على عيب لا يكون قديماً لطول لبثه بيد المبتاع، فهو لازم له ولا يمين على البائع، وإن كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة، ويقدم حلف البائع في الظاهر على البت وفيما يخفى على العلم، فإن نكل في الوجهين حلف المبتاع على العلم، ثم يرده ولا شيء عليه أو يحبسه ولا شيء له. ومن كتاب محمد بن المواز، وإن شهد للمبتاع شاهد أن العيب كان عند البائع ومثله مما يخفى على المبتاع، حلف على البت كما يشهد له شاهده، فإن نكل حلف البائع على علمه، قاله أصبغ. وقال محمد: بل يحلف على البت لأنها اليمين التي ردت عليه، ومعنى قول أصبغ لأنه إنما أسقط شهادة شاهده لنكوله ووجبت اليمين عليه على العلم كمن لا بينة له. وإن ذهب البائع أن يحلف المبتاع أنه ما استخدم العبد بالعيب، ولا سام فيه من وقت أطلع على العيب، فإن قطع عليه بذلك، حكم له

---

(١) المُصرَّاة: بضم الميم وتشديد الراء اسم مفعول من صَرَى تصرية إذا جمع: الشاة ونحوها إذا حبس لبنها في ضرعها فلم يحلب ليظن من يشتريها أنها كثيرة اللبن. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٣٣.

(٢) أخرجه البخاري، البيوع/ ٦٤ ـ ٦٥، ومسلم البيوع/ ١١، وأبو داود البيوع/ ٤٦، ومالك في موطأه البيوع/ ٩٦، وأحمد في مسنده ٢/ ٤٦٥.

عليه باليمين. وإن قال: أخبرني عنه بذلك مخبر، كلف إثبات ذلك، فإن عجز حلف يقول: «بالله الذي لا إله إلا هو، لقد أخبرني مخبر صدوق أن المبتاع تسوّق به أو استخدم، فإذا حلف، حكم على المبتاع باليمين إنه ما فعل ذلك، قاله القاسم بن محمد ويحيى بن أيوب. وقال الحافظ محمد بن عمر بن الفخار: وهو معنى «المدونة»[1]. قال ابن حبيب: كان مالك رحمه الله يلزم أصحاب الرقيق والدواب بالعيوب الظاهرة والخفية لأن ذلك صناعتهم. وكان ابن القاسم يلزمهم ما ظهر منها ولا يلزمهم ما خفي، ويوجب اليمين عليهم في ذلك إنهم ما رأوا ذلك ولا أطلعوا عليه. قال ابن عَيشون الذي رجع إليه مالك إن اليمين على المبتاع إنه ما أطلع على العيب ولا رآه، ولم يلزمه حتى وإن كان من أهل صناعة تلك السلعة، وهو مما لا يخفى. قال أبو جعفر: وإن لم يكن من أهل تلك الصنعة ومثله ممن يجهل ذلك فلا يمين عليه، إلا أن يدّعي البائع أنه أعلمه به فتلزمه اليمين. والذي مضى به الحكم عند شيوخنا في العيوب أن يرد الحكم في كل عيب إلى أهل صناعته، والحجة في ذلك ما في «الموطّىء» إن رسول الله ﷺ قال في اشتراء التمر بالرطب، فقال ﷺ: **«أَيَنْقُصُ ذَلِكَ إذَا يَبِسَ؟ فقالوا: نَعَمْ فَنَهَى عن ذَلِكَ»**[2]. فدل ذلك على ما فسرناه.

فصـــل

قال أحمد بن محمد رحمه الله: وإذا قام المبتاع في المبيع بعيب يزعم أنه وجده به، ولم يكن نقده الثمن، فطلبه البائع بذلك وكلّفه إثبات ما زعم، نظر في ذلك، فإن كان من الأشياء التي يقضى فيها من ساعته، لم يحكم له على المبتاع بالثمن حتى يحكم بينهما فيما يثبته المبتاع، وإن كان من الأشياء التي يطول الخصام فيها، حكم على المبتاع بدفع الثمن، ثم خاصمه المبتاع في ذلك، قاله ابن مزين[3] ووسيم بن سعدون الطليطلي[4] وإسحاق بن إبراهيم[5] وبه الفتيا، فاعرفه.

---

(١) المدونة، كتاب التدليس، جامع العيوب، ٤/ ٣٢٦.

(٢) أخرجه أبو داود، البيوع/ ١٨، والترمذي البيوع/ ١٤، والنسائي البيوع/ ٣٦، وابن ماجه تجارات/ ٥٣، ومالك في الموطأ البيوع/ ٢٢.

(٣) هو يحيى بن إبراهيم بن مزين الملقب بأبي زكريا. تقدمت ترجمته.

(٤) هو وسيم بن سعدون، أبو محمد، من أهل طليطلة. سمع بقرطبة من محمد بن وضاح وغيره. كان موصوفاً بالزهد والعبادة وكان فقيه أهل طليطلة في وقته. تاريخ علماء الأندلس ٢/ ١٨١.

(٥) هو إسحق بن إبراهيم بن مسرة، أبو إبراهيم. من أهل طليطلة سكن قرطبة لطلب العلم. كان حافظاً للفقه على مذهب مالك وأصحابه وكان يناظر عليه في الفقه. توفي في طليطلة سنة (٣٥٤ هـ). الديباج المذهب، ص ٩٦.

[٤٦] ـ وثيقة استرعاء في إباق عبد

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلاناً وفلاناً بأعيانهما وأسمائهما، وأنهما تبايعا المملوك المسمى بكذا، وجنسه كذا، وأن تبايعهما كان على عهدة الثلاث، وأن المبتاع فلاناً نشد العبد المنعوت في هذا الكتاب عند من يوقع اسمه فيه آنفاً في داخل العهدة، ولا يعلمون المملوك المنعوت انصرف إلى فلان من حين إباقته إلى حين شهادتهم هذه، وكان إيقاعهم لها في تأريخ كذا.

الفقــه

وإذا ثبتت هذه الوثيقة عند القاضي، عقد في ذلك: شهد عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، أن الذي وقع في هذا الكتاب من شهادته حق على حسب وقوعها فيه، وكانت شهادته بذلك على عين فلان وفلان، وعرفهما حين شهادته، وذلك في تأريخ كذا، وشهد فلان بن فلان بمثل ذلك، وفلان بن فلان بمثل ذلك. وإن لم يكن عند البائع مدفع فيمن شهد، لزم المبتاع اليمين بالله الذي لا إله إلا هو، لقد أبق العبد المنعوت في عهدة الثلاث على حسب ما نشره، من غير ضرر أضرّ به ولا تعدٍّ تعدى عليه، ولا رجع إليه بعد ذلك ولا يعرف له مستقراً، ثم رجع بالثمن على البائع، قاله الحافظ ابن الفخار وأبو بكر بن زُهر وابن أرفع رأسه، وبه مضى العمل.

[٤٧] ـ وثيقة في يمين

حلف بأمر القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان في المسجد الجامع، عند مقطع الحق فيه، وقال: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد أبق عنه العبد المذكور فلان الذي ابتاعه من فلان بن فلان في عهدة الثلاث، من غير ضرر أضرّ به ولا تعدٍّ تعدّى عليه، وما رجع إليه بعد ذلك ولا يعلم له مستقراً، وكانت يمينه بذلك بمحضر البائع فلان، وتقاضيه لها ورضائه بها. شهد بذلك من حضر اليمين المذكورة في هذا الكتاب على حسب نصها، ممن أشهده فلان على رضائه بها وتقاضيه لها، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

وإذا ثبتت اليمين على حسب ما فسرناه عند القاضي، حكم على البائع بصرف الثمن. ويقال نشدت الضالة إذا طلبتها وأنشدتها إذا عرفتها، ولا يقال للعبد آبق إلا إذا وهب من غير خوف ولا ضرر، ولا كرّ عمل، وإلا فهو هارب، والاسترعاء في ذلك جائز، وعقدت في آخره: ممن يعرف الوجه الذي ذكره المسترعي، وبه مضى العمل عند شيوخنا، والله الموفق للصواب.

[٤٨] ـ وثيقة توقف إباقة[1] عبد

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إنه ابتاع من فلان بن فلان مملوكاً يسمى كذا، وجنسه كذا، بكذا وكذا، دفع جميع ذلك إليه حين التبايع، وإنه اطلع أن العبد المذكور أبق عنده، إنه كتم له ذلك. فوقفه القاضي على ذلك، فأنكر مقالته بذلك، وثبتت مقالتهما بذلك عنده في مجلس نظره بشهادة فلان وفلان، في تأريخ كذا.

الفقـــه

إقامة البينة على المبتاع على ما زعم، فإن عجز عنها لم تلزم البائع اليمين، إلا بشبهة تقوم له عليه، قاله قاسم بن محمد، ومحمد بن حارث، وابن الهندي، وغير واحد من الشيوخ، وبه الفتيا.

تمّ كتاب البيوع والمعاملات وأمهات الأولاد والعبيد وما شاكلها، يتلوه كتاب الإجارات.

فصل في وثائق الإجارات

[٤٩] ـ وثيقة في استئجار صانع

استأجر فلان بن فلان (فلان بن فلان)، النسّاج أو العمال في نسج الكتان أو الحرير أو الخزّ أو الأردية النسائية أو الرجالية، في طرازه وعلى آلته، بربض كذا من حضرة كذا، عاماً كاملاً أوله شهر كذا من سنة كذا، أو تأريخ هذا الكتاب، عملاً تواصفاه وعرفا قدره بكذا وكذا، يؤدي المستأجر فلان منها عند محل الأجل إلى فلان كذا، أو عند انقضاء كل شهرٍ ما ينوبه، وذلك كذا وكذا. وإن كان دفعها، قلت: ودفعها المستأجر فلان إلى الأجير فلان طيبة جياداً، وقبضها منه وشرع فلان الأجير في العمل لأول الاستئجار، وعليه في ذلك الاجتهاد بأبلغ طاقته، وأداء الأمانة في سرّ أمره وجهره. شهد على إشهاد المستأجِر فلان والأجير فلان على أنفسهما، وتمضي إلى التأريخ.

الفقـــه

قال أبو جعفر: وجواز الإجارة في كتاب الله تعالى حكاية عن شُعَيب النبي عليه السلام

(١) إباقة: الآبق بالمد وكسر الباء اسم فاعل من أَبَقَ إباقاً، هرب فهو آبق، الرقيق الذي يفر ممن هو في يده تمرداً. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٥.

قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾ [القصص: ٢٧] الآية، فدلّت الآية على أن الإجارة كانت مفهومة والمدة معلومة، والأفصح أن تستفتح بلفظ استأجر فلان، لقوله تعالى: ﴿ قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾ [القصص: ٢٦].

وحكم الإجارات غير حكم البيوع، لأن الإجارة أصل في نفسها والبيع أصل في غير نفسه، لأن البيع ينتقل من ملك بائعه إلى ملك مبتاعه، والإجارة لا تنتقل عن مالك مالكها إلى ملك غيره، لأنها منافع مفهومة إلى مدة معلومة، وغير جائز في كلام العرب إذا قيل: قد أجر فلان نفسه، أو دابته، أو غلامه أو داره، أن يكون ذلك بيعاً، وكذلك إذا قيل: باع داره أو غلامه أو دابته، لم يجز أن يقال له إجارة، ويستحب أن تستفتح في الدواب والسفن والدور اكترى. والأجرة في الأجل، ولا يستحق تسليمها بمجرد العقد، ولا تسليم العين المستأجرة لقول النبي عليه السلام: «**أَعْطِ الأَجِيرَ أُجْرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَجفَّ عُرْقَهُ**»[1]، فدل على تعجيلها وقت استحقاقها، إلا أن يشترط النقد عند تسليم العين المستأجرة، فالشرط أملك لقوله عليه السلام: «**المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم**»[2]. ولا يجوز تأخير الإجارة أكثر من الجمعة إذا عجل الأجرة في ذلك بشرط، وإن زاد على ذلك دخله الغرر، خشية حدث الموت، أو نزول مانع فيكون سلفاً وإجارة، وإن لم يدفع الإجارة جاز تأخيره الشهر ونحوه، ويجوز أن يدفعها على الطوع. وإن مرض الأجير في مدة الإجارة لم تنفسخ بمرضه، وإن صح في بقيتها لزمه العمل فيها وكان له من الأجرة بقدر ما عمل، وتنفسخ بموته. وإن قال المستأجر: مرض الأجير شهراً، وقال الأجير: خمسة عشر يوماً، نظر فإن كان مَأوى الأجير عند المستأجر، فالقول قول المستأجر، وإلا فالقول قول الأجير قبض الأجرة أو لم يقبض، قاله أصبغ وابن القاسم، وبه مضت الفتيا عند الشيوخ. وقال ابن الماجشون: القول قول الأجير إذا كان حراً، وإن كان عبداً قد برىء به سيده إلى المستأجِر فالقول قوله، وإن كان مَأواه عند سيده فالقول قول سيده مع يمينه، وبه قال ابن حبيب. وكره ابن القاسم من الإجارة ما تطاول منها وأجازها إلى عشرة أعوام، وأجازها في رواية محمد بن خالد[3] في الحر والعبد إلى عشرين سنة نقداً، وروي عن

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ١٢١، والسيوطي في جمع الجوامع، رقم الحديث ٣٥٠٠.

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ١٢٠، والحاكم في المستدرك ٢/ ٤٩، والطبراني في المعجم الكبير ٤/ ٣٢٧، ١٧/ ٢٢١ ـ والهيثمي في المجمع ٤/ ٢٠٥، والهندي في كنز العمال رقم الحديث ١٠٩١٨ و ١٠٩١٩، والدارقطني في سننه ٣/ ٢٧.

(٣) لعلـه محمـد بـن خالد بن عبد الملك بن خالد، أبو عبدالله، من أهل استجة. كان حافظاً للمسائل، عاقداً للوثائق. توفي سنة (٣٧١ هـ). تاريخ علماء الأندلس، ٢/ ٧٥٦.
أو هو محمد بن خالد بن وهب بن الصغير التميمي، أبو كبر. من أهل قرطبة. ولي قضاء اشبونة=

مالك إجازة ذلك في العام، رواه أشهب ولا يجوز على عمل شيء بعينه.

[٥٠] ـ وثيقة استئجار راع لغنم بأعيانها

استأجر فلان بن فلان فلان بن فلان، لرعاية غنمه التي بموضع كذا، وعدتها كذا، لعام واحد أوله تأريخ كذا، بكذا وكذا يؤدي نصفها عند انقضاء نصف العام المذكور والنصف الثاني عند انقضائه، أو عند انقضاء كل شهر من شهور العام ما ينوبه منها، وذلك كذا وكذا، وعلى المستأجِر فلان نفقة الأجير ومؤنة أكله مدة الإجارة وكسوته، وإن التزم بعضها قلت: ومن كسوته كساء صوف جديد (وهركاستان) بشركهما كل ستة أشهر من أمد الإجارة المذكورة، وعرفا قدرها ومبلغها، وعلى فلان، ربّ الغنم، خلف ما ضاع منها في المدة المذكورة، أو ما باع إلى أن تنقضي المدة المذكورة، وتولى الراعي فلان الرعاية للغنم المذكورة، وصارت بيده وتحت عصاته ليحرزها ولا يضيعها، ويحلبها لربّها، ويقوم بجميع مؤنتها بأبلغ طاقته، وأداء الأمانة في سر أمره وجهره، استأجره فلان استئجاراً صحيحاً، عرفاً وأحاطا علماً بمبلغ ذلك وما تعاملا عليه، ولهما في ذلك سنّة المسلمين في الاستئجار الصحيح بلا شرط مفسد ولا ثنيا ولا خيار. وعلى الراعي فلان إخراج هذه الغنم (المذكورة) مدة شهور الشتاء إلى مراعٍ عرفاها وتواصفاها، وفي الصيف إلى مراع كذا وإلى موضع كذا. شهد عليهما بما ذكر عنهما في هذا الكتاب، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

وعلى هذه الإجارة مضى العمل، وهو مذهب ابن القاسم، لأن الغنم إذا كانت معينة لزم أن يذكر الموثِّق أن يخلف ربّ الغنم ما نقص منها، فإذا تضمن العقد ذلك، حكم بالأجرة كاملة للأجير، أخلف ذلك رب الغنم أم لا. وقال غير ابن القاسم: تفسد الإجارة بشرط الخلف لما ضاع منها لأنه يلزمه شيء لا يملكه، ولأنه لا يدري أي صنف يخلف أتيوساً أو كباشاً أو ضأناً، صغاراً أو كباراً، وترك ذكر الخلف أحسن، والسنة توجب ذلك حتى يشترط تسريحاً لا خلف عليه لما نقص، فتفسد حينئذ الإجارة، قاله قاسم بن محمد، ومحمد بن حارث وغيرهما. ولا ضمان على الراعي فيما تلف منه، وعليه اليمين ما ضيّع ولا دلّس ولا باع ولا أكل. وإن أقام على تعدية البينة ضمن، ولا يجوز له أن يشرب من لبنها ولا أن يأخذ من صوفها إلا بإذن ربها، وإن ذبح شاة من الغنم، وزعم أنها كانت في نزع الموت فذبحها من أجل ذلك، فعند ابن القاسم لا ضمان عليه، وبه الفتيا، وقال ابن كنانة: عليه الضمان إذا لم تكن له بينة على ما زعم، وليس به عمل.

= وكان مشاوراً. توفي سنة (٣٢٩ هـ). تاريخ علماء الأندلس ٢/ ٧٠٢.

[٥١] ـ وثيقة إجارة راعٍ على غنم غير معيَّنة

استأجر فلان بن فلان، فلان بن فلان لرعاية كذا وكذا شاة، يحضره إياها بموضوع كذا، المدة كذا أولها تأريخ كذا، بكذا وكذا من سكة كذا، يدفع إليه منها (ربّ الغنم) في كل شهر من شهور المدة المذكورة كذا، وعلى المستأجر فلان في ذلك تقوى الله وأداء الأمانة والاجتهاد في ذلك، وصارت الغنم المذكورة في ملكه وتحت عصاته ليحرزها ولا يضيعها. وتبني على ما تقدم وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

وتسقط ذكر الخلف فيما نقص منها، وإن شرط ذلك فسدت الإجارة بذلك، وإن لم يسمّ العدد الذي يحرز فذلك جائز، وتكتب في ذلك: استأجر فلان بن فلان، فلان بن فلان، ليرعى له من الغنم ما يقدر عليه ويقوى لعام واحد أوله كذا، وتبني على ما تقدم وتسقط ذكر الخلف فيما نقص منها إذ ليست بأعيانها، فتدبره.

[٥٢] ـ وثيقة استئجار لرعاية أثوار بأعيانها

استأجر فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وفلان بن فلان، فلاناً، ليحرز أثوارهم التي بموضع كذا لعام واحد أوله كذا، بكذا وكذا، يؤدون الأجرة المذكورة على عدد أثوارهم، منها لفلان كذا، ولفلان كذا، ولفلان كذا، دفعوا إليه من الأجرة كذا، على حسب ما فسر فوق هذا، وصار ذلك بيده، ويدفعون باقي العدد المذكور إليه في وقت كذا، وعلى كل واحد منهم خلف ما نقص من عدد أثواره، وتولى فلان الراعي حرز الأثوار المذكورة، وصارت بيده، وعليه الاجتهاد في رعايتها وحياطتها وأداء الأمانة في سر أمره وجهره، بعد معرفتهم بقدر ما تعاملوا عليه، ولهم في ذلك سنّة المسلمين في إجارتهم الجائزة بينهم، من غير شرط ولا ثنيا ولا خيار. (شهد)، وتمضي إلى التأريخ.

[٥٣] ـ وثيقة استئجار أثوار لغير معينة

استأجر فلان بن فلان، فلان بن فلان، ليحرز له كذا وكذا ثوراً، يحضره إياها بموضع كذا، ويتولى رعايتها وحرزه بأبلغ طاقته واجتهاده، عاماً كاملاً أوّله تأريخ هذا الكتاب، بكذا وكذا قفيزاً من قمح، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ولا يجوز للراعي بيع الطعام المستأجر به حتى يقبضه، لأنه من بيع الطعام قبل أن

يستوفي، وكذلك كل من استؤجر بطعام؛ كالقضاة والحكام والمؤذنين وما أشبه ذلك، وأما ما خرج للناس من أرزاق الأطعمة التي يأمر السلطان بها من غير أن تكون أجرة، فلا بأس ببيع ذلك قبل أن يقبضه، وما أنكر زيد[1] من فعل مروان[2] في الصكوك التي أخرج للناس من طعام الجاري، فباعوها قبل قبضها، فأمر مروان بأخذها وردها لأهلها، معنى ذلك إنها كانت قطائع قطعها لأهل المدينة من طعام بيت المال، فباع ناس قطائعهم، وكان بيعها أولاً حلالاً، ثم باعها مبتاعها قبل أن يستوفيها، فذلك الذي يحرم، فأمر مروان أن يرد البيع الثاني ولم يفسخ الأول، قاله ابن حبيب وغيره.

[٥٤] ـ وثيقة استئجار جماعة راعياً لرعاية غنم

استأجر فلان وفلان وفلان، فلاناً الراعي لرعاية أغنامهم التي بموضع كذا، وعددها كذا، لفلان بن فلان منها كذا، ولفلان كذا، ولفلان منها كذا، يتولى فلان المذكور رعايتها والاجتهاد في أمرها، وحفظها وإخراجها في كل يوم في وقت إخراجها إلى المسرح بعد حلابها، **والرواح بها إلى دور أربابها، عاماً** واحداً أوله تأريخ هذا الكتاب، بكذا وكذا، يؤدي **فلان منها كذا، وفلان كذا، وفلان كذا، بعد معرفتهم بقدر** ما تعاملوا عليه ومبلغه معاملة **صحيحة، بلا شرط مفسد، ولا ثنيا ولا خيار، على سنّة** المسلمين في استئجارهم الجائز **بينهم، وعلى كل واحد من المستأجرين خلف ما نقص** من غنمه إلى تمام الاستئجار، وقبض فلان الراعي الغنم المذكورة، وصارت بيده وتحت عصاه. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

وإن تركتَ ذكر الخلف فيما نقص من الغنم المعينة، فسدت الإجارة، وفسخت قبل الحرز وكان له أجرة مثله أن يفسخ ذلك إلا بعد الحرز، ولا يلزمه حرز ما تلد من الخرفان، إلا أن يكون عرفاً عندهم، قاله غير واحد من الموثّقين، والذي تعطيه أصول «المدونة»[3] أن تلزمه حرازتها، وأصل ذلك في الذي أكرى من امرأة على أن يحملها فتلد له في بعض الطريق إنه يحمل المولود معها، وذكر ذلك في عقد الاستئجار أحسن، تقول في داخله: وعلى الراعي

---

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي. صحابي من أكابرهم وكان من مكاتب الوحي. كان رأساً بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض له في كتب الحديث (٩٢) حديثاً. توفي سنة (٤٥ هـ). الأعلام ٣/ ٥٧.

(٢) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص القرشي، أبو القاسم وأبو الحكم. من كبار التابعين ولد بمكة. كان قارئاً فقيهاً شديداً في حدود الله. تتبع قضاء عمر. توفي سنة (٦٥ هـ). سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٧٦.

(٣) المدونة، كتاب الجعل والإجارة، في الأجير يرعى غنماً بأعيانها فتتوالد أو يزاد فيه، ٤/ ٤٣٨.

فلان رعاية ما تضع الغنم التي استؤجر لحرزها وخدمة خرفانها، ولا أجرة له على ذلك حتى يبلغ من الكبير ما تجب له الأجرة عليها على المتعارف عند الناس، وتمضي إلى التأريخ. قاله قاسم بن محمد، ويحيى بن أيوب، وابن الهندي، وابن العطار، والوَتدِ وغيرهم. قال ابن حبيب: وإن شرط عليه في الإجارة أنه يضمه إلى نفسه ويكون تحت يده، فله أن يسترعيه ما يطيق على حرزه، وليس للأجير أن يحرز لغيره شيئاً؛ لأن خدمته كلها له، كمكتري الدابة ليس لربها أن يحمل عليها شيئاً.

[٥٥] ـ وثيقة استئجار حارز لحرز الكرمات

استأجر فلان وفلان وفلان، فلاناً لحرز كرومهم، أو مقاثئهم التي بموضع كذا، يجتهد في حرزها والنظر والتطوف عليها ليله ونهاره، بأبلغ طاقته شهرين، أولهما تأريخ هذا الكتاب، بكذا وكذا، يدفعونها إليه في وقت كذا، وإن دفع إليه بعضها أو جميعها ذكرت ذلك، ثم تقول: وعرفوا قدر ما تعاملوا عليه ومبلغه، وتولى الحارز فلان حرازتها. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

والأجرة عليهم بالسواء، حتى وإن كان لبعضهم من الكروم أو المقاثىء أكثر من بعض، إلا أن يتولى الحارز مع ذلك التعبئة أو التزريب، أو عملاً غير الحرز بشرط يشترطونه عليه، فتكون الأجرة على قدر انتفاعهم به قاله قاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، والحافظ محمد بن عمر وغيرهم، وبه الفتيا.

[٥٦] ـ وثيقة استئجار حارز لزرع

استأجر فلان وفلان وفلان من ساكني قرية كذا، من عمل كذا، فلان بن فلان على حرز زروعهم بهذه القرية المذكورة، بعد تطوفهم عليه ومعرفتهم بقدره، لأمد كذا، أوله تأريخ كذا، بكذا وكذا بالسوية عليهم، أو على فلان من ذلك كذا، وعلى فلان من ذلك كذا، يندفع ذلك من عندهم عند انصرام الأمد المؤرخ في هذا الكتاب، استئجاراً مبتولاً، بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، على سنّة المسلمين في استئجاراتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

وإذا وقعت الإجارة مجملة، ثم تنازعوا في فرض الأجرة وهم شركاء في الزرع، فقال يحيى بن سعيد، وابن أيوب، وقاسم بن محمد: تفرض على الرؤوس، وقال محمد بن حارث

والمعيطي[1]: تفرض على قدر ما لكل واحد منهم، والأول أقيس. وإن انعقد الاستئجار على أن يدفع الأجرة عند الحصاد، جاز ذلك لأنه أجل معروف، وإن وقع على تعجيل الأجرة لم يجز، إلا أن يكون على الطوع، فيجوز، وتذكر ذلك في العقد تقول إنهم طاعوا بدفع الأجرة المذكورة، لأن الزروع ربما تلف بجائحة، فتفسخ الإجارة إذ لا يمكن خلفه، فتدبّره.

[٥٧] ـ وثيقة استئجار معلّم للقرآن

استأجر فلان بن فلان، فلان بن فلان، المعلّم، ليعلّم ابنه فلاناً القرآن والكتاب عاماً كاملاً، أوله كذا، بكذا وكذا يدفع إليه فلان كل شهر ما ينوبه منها، وذلك كذا وكذا، وشرع فلان المعلم في تعليم فلان المذكور، وعليه الاجتهاد في ذلك بأبلغ طاقته، في سرّه وجهره. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

وبموت الصبي تنفسخ الإجارة، وليس عليه أن يعلّم غيره لاختلاف الصبيان في النبل والبلادة، وإن قاطعه على تعليم «القرآن» كله أو بعضه، بأجرة معلومة، ليدفعها إليه معجّلة أو إلى أجل، جاز ذلك، وإن لم يعرف قدر نبل الصبي من بلادته، ويحكم له بالحذقة على والد الصبي (على ما قد عرف) في ذلك من أجزاء «القرآن»، وعلى حال والد الصبي، يرجع في ذلك إلى عرف البلد ظاهراً علم أو نظراً، دفع إليه الأجرة مشاهرة أو مساناة، إلا أن يشترط ألا حذقة عليه، فالشرط أملك، وإن اتفق مع المعلّم أنه يدفع إليه حذقة شيئاً معلوماً بغير أجرة جاز ذلك، ولم يكن له أن يخرجه من عنده حتى يتم حذقته، وإن سمى له مع ذلك أجرة، جاز له أن يخرجه منه، ويدفع إليه منها بقدر ما أقرأ، (فربعاً) بربع الحذقة أو نصفاً أو ثلثاً، وإن سمى الأجرة وشرط الحذقة من غير تسمية، لم يجز ذلك، وإن لم يشترطها، حكم له بها على المتعارف في ذلك البلد. وقدر حال الصبي وأبيه، وإن اتفقا على أن يحذقه لأمد معلوم بأجرة معلومة، فمضى الأجل ولم يحذقه، كانت له أجرة مثلِه ولا يلتفت إلى أجرته، قاله ابن القاسم، كمن استأجر خياطاً لخياطة ثوبه بدرهمين ليكمله في يومين، ففرغ منه في ثلاثة أيام، كانت له أجرة مثله ولا يلتفت إلى أجرته الأولى، إنما له الأقل من التسمية، وإن كان الوقت الذي يتّفقا عليه يرى أنه لا يكمل ذلك فيه، فلا تجوز الإجارة في ذلك لأنه غرر ومخاطرة.

---

(١) هو محمد بن عبيد الله بن الوليد بن محمد القرشي المعيطي، أبو بكر. وقد تقدمت ترجمته.

فصـــل

قال أحمد: ويكره تعليم أولاد المشركين الخط، وأَعْظَمَ مالك الكراهية في ذلك. قال ابن حبيب: ويعاقب من فعل ذلك من جهّال المعلمين، وتسقط شهادته. وكره مالك الاستئجار على تعلم النحو والشعر والفقه والفرائض، وأجاز ذلك ابن حبيب على النحو والترسيل والشعر وأيام العرب، ما لم يكن الشعر فيه من الخنى[1] وقبيح الهجاء وذكر الخمر وتنازع العلماء في أخذ الأجرة على تعليم «القرآن»، وأجاز ذلك الحسن ومالك وأصحابه بشرط وبغير شرط، وكرهه طاوس وقتادة بشرط، والأقيس في ذلك قول مالك رحمه الله لأنه قد ثبت عن ابن مسعود أنه قال: لا بد للناس من ثلاثة: أمير يحكم بينهم، ولولا ذلك لأكل الناس بعضهم بعضاً، ومن شراء المصاحف وبيعها، ولولا ذلك لَنُسِيَ كتاب الله، ومن معلّم يعلم «القرآن» ويأخذ (على ذلك) الأجرة، ولولا ذلك لكان الناس أُمِّيين.

قال أبو جعفر: فإن قال معترض: ما الفرق عند مالك في أخذ الأجرة على تعليم «القرآن»، وبين منعه من ذلك على تعليم الفقه؟ قيل له: الفرق في ذلك أن «القرآن» كلام الله عز وجل حق لا محالة، ويجوز أخذ الأجرة على تعليمه وملازمته على رياضة التعلم له، بخلاف أخذ الأجرة على تعليم الفقه، لأن كل ما يعلّمه الفقيه للطالب من مذهب عالم، قد يكون منه صواب وخطأ، فلا يجوز لأحد أن يأخذ أجرة على تعليم شيء يكون بعضه صواباً وبعضه خطأ، وقد منع من ذلك العلماء جملة واحدة، ومن الحجة في ذلك قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلۡنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلۡهُدَىٰ مِنۢ بَعۡدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٥٩] الآية، فأخذ الله تعالى الميثاق على العلماء ألاّ يكتموا العلم، ولم يأخذ ذلك في كلامه العزيز، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كتم علماً ينتفع به أُلْجِم يوم القيامة بلجام من نار»[2] ولا يكون بشيء من كتابه أبلغ من أخذ الأجرة عليه، فلذلك افترقا، والله أعلم.

واختلف أصحاب مالك في إجازة المصاحف، فقال ابن القاسم في كتاب الإجارة: لا بأس بذلك كما يجوز بيعها، وفي سماع عيسى عنه أنه كرهه، وبه قال أصبغ وابن حبيب، وحكاه عن ابن وهب، وابن الماجشون ومطرِّف، ومن كتاب ابن سحنون؛ لا تجوز إجارة كتب الفقه، لأن مالكاً كره بيعها لأنّ فيها اختلاف العلماء، وحكى بعض البغداديين عن مالك أنه كره

---

(١) الخنى: الفحش في الكلام.

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل في الضعفاء ٣/ ١٢٩٣، وابن الجوزي في العلل المتناهية ١/ ٨٩.

شراء كتب الفقه والأجرة على كتابها، قال في كتاب ابن غانم[1]: لأن علمها ليس بالظاهر.

[٥٨] ـ وثيقة استئجار خادم لمسجد

استأجر فلان بن فلان، الناظر في أحباس[2] مسجد كذا، ببلدة كذا، بتقديم القاضي فلان بن فلان إياه على النظر في ذلك، فلاناً لخدمة المسجد المذكور وكنسه، والقيام بوقيده، وفتحه وغلقه، والأذان فيه وارتقاب الأوقات للصلوات، والصلاة بأهله الفرائض، وقيام رمضان، عاماً أوله كذا، بكذا وكذا، دفع إليه منها كذا، مما استقر على يديه من أحباس المسجد المذكور، وقبضها منه فلان المذكور طيبة وافية، ويقبض بقية الأجرة عند مرور نصف العام المذكور، أو عند انقضائه، استئجاراً صحيحاً دون شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفا قدره ومبلغه، وشرع الإمام فلان في الإمامة المذكورة، والتزمها في أول العام الموصوف بعد معرفته بقدر ما ينوبه من خدمة المسجد المذكور، والمحافظة على أوقات الصلوات فيه ورعايتها، شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

الاستئجار على خدمة المسجد، والأذان فيه، والصلاة بأهله جائز، وليس للإمام أن يمتنع عن الصلاة، ولا حجة له بأن يقول إن الأجرة إنما هي على خدمة المسجد والأذان، والصلاة لازمة له، وإن لم تذكر له ذلك باسم الإجارة، وإنما ألزم ذلك لمعنى، وهو أنه إذا أذن وأقام الصلاة فقد لزمه بفعله ذلك حكم الصلاة في ذلك المسجد، إما أن يكون إماماً أو مأموماً، إذ غير جائز أن يقيم الصلاة ثم يخرج من المسجد ليصلي في غيره، وقد، ثبت النهي في ذلك عن رسول الله ﷺ من غير عذر، قال أبو هريرة: ومن فعل ذلك فقد عصى أبا القاسم، يعني محمداً ﷺ.

فصـــل

وإذا وقعت الإجارة على الصلاة المفروضة؛ فعند ابن القاسم كراهية ذلك، ورواه عن مالك. وقال مطرف عن مالك: لا خير في ذلك. وقال الحسن البصري[3]: أخشى ألا تكون صلاته خالصة لله تعالى. وقال بعض البغداديين: أخشى ألا تجزيه صلاته. وقال أشهب: لا

---

(١) هو عبدالله بن عمر بن غانم بن شراحيل، كنيته أبو عبد الرحمن، من أهل أفريقية، كان ثبتاً فقيهاً عدلاً في قضائه ولاّه الرشيد قضاء أفريقية. كان ابن غانم من نظراء ابن حازم. توفي سنة (١٩٠ هـ). ترتيب المدارك ٣١٦/١.

(٢) الأحباس: المال وقفه في سبيل الله.

(٣) هو الحسن البصري بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد البصري، تابعي ومتكلم ومحدث من مشاهير الثقات. كان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمانه. وكان فريداً في معرفة الأحكام الشرعية والتدريس والوعظ والحديث. توفي سنة (١١٠ هـ). المنجد في اللغة والأعلام، المنجد في الأعلام ص ٢٢٠.

أكره له ذلك ولا من أعطاه ذلك، لأنهم لا يجدون من يؤمّهم بغير أجرة. وذكر حمديس عن محمد بن عبد الحكم أنه قال: أحسن ما استأجر الرجل فيه نفسه ما كان لله بطاعة، يريد في إمامة وغيرها من حجّ أو عمرة.

فصـــل

واختلف قول مالك في الأجرة على قيام رمضان، فقال في كتاب «الصيام» وفي كتاب «الجعل والإجارة»: لا خير فيه. وقال مطرف: وأعظم مالك فيه الكراهية. وروى أشهب عنه في سماعه أنه قال: أرجو ألا يكون بذلك بأس، فخفف في هذه الرواية الأجرة على ذلك، وجعل المستأجر أعذر من المستأجَر وذلك والله أعلم لضرورتهم إلى ذلك، وحاجتهم إلى عمارة المساجد، وبه مضى العمل عند الشيوخ. وإذا كره أهل المسجد الصلاة وراء الإمام وأرادوا عزلته، لم يكن ذلك لهم إلا أن يثبت عليه بغيرهم جرحة في دينه، وذلك إذا استأجره صاحب الأحباس، وأما إن استأجرت الجماعة، فذلك لهم من غير تثبيت لجرحته، وللإمام أن يغيب في حاجته الجمعة ونحوها. وتكتب في جرحة[1] الإمام: لما ظهر للمثبتين أسماؤهم أسفل تأريخ هذا الكتاب من الإمام عندهم بمسجد كذا ـ عَمَّرهُ الله بذكره ـ فلان بن فلان، ما أنكروه من أفعاله وأقواله وسلوكه سبيل الاستسمال فيما يجب التحفظ فيه من الديانة، جعلوا يبحثون، وسئل بعضهم بعضاً في ذلك حذراً إن يخيل إلى بعضهم من ذلك ما لم يخيل إلى سواه، فكشف بهم البحث أن جميعهم قد يحقق ذلك، فكتبوا هذا الكتاب، وأثبتوا بخط أيديهم أسماءهم بعقبة، إظهاراً للإجماع على الإنكار المذكور، وكراهية الإمام لفلان المذكور في المفروضات، واتفاقاً على اختيار سواء لذلك، اقتداء بما ورد في الخبر الصحيح: انظروا بمن تستشفعون، وكتب في شهد كذا.

الفقـه

إذا ثبتت هذه الوثيقة، وجَبَتْ عزلة الإمام حتى وإن قامت بينته على حسن أفعاله وخيره، ولم تجب لمن أثبتت اسمه بعينها الصلاة خلفها، فإن فعل بطلت شهادته، وإذا تاب الإمام عما عرفوا فيه، وحسنت حاله بعد ذلك، جازت لهم الصلاة خلفه، والله الموفق للصواب.

[٥٩] ـ وثيقة استئجار أجير للحرث ببقره

استأجر فلان بن فلان، فلاناً ليحرث له ببقره وآلته في موضع كذا، لمدة كذا أولها زراعة سنة كذا، في إبانها وعمارتها في وقتها، لكل شهر بكذا وكذا، وعلى المستأجر فلان، نفقة

---

(١) الجرحة: ما تجرح به شهادة خصمك أو حجته.

الأجير فلان ومؤنته، من نفقة وكسوة لهذه المدة المذكورة، وعرفا قدر ما تعاملا عليه ومبلغه، ووقفا على الأرض المذكورة وأحاطا علماً بها وبأماكنها من القرية المذكورة، وعرفا قدر المؤنة في خدمة البقر التي يحرث بها الأرض المذكورة وسقيها في أوقات السقي، وعلفها وغير ذلك من مؤنتها، وعلى الأجير فلان الاجتهاد فيما عومل عليه وأداء الأمانة في سره وجهره. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

وإن كانت المعاملة على الحرث ببقر بأعيانها عقدت على ربها خلف ما ضاع منها، كما تعقده في الرعاية.

الفقــه

وإن انكسر المحراث أو وقف ثور، فالأجرة للأجير واجبة، عكس ذلك في القحط أو المطر أو مرض الأجير، فلا أجرة له في ذلك، ويحط له من الأجرة مقدار ما ينوب الأيام التي يحرث فيها، وعليه رعي البقر وطلب العشب لها في إبانه وسوقه إليها على قدر ما عرف الناس ومضى به العرف عندهم. قاله الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وابن زُهر وغيرهما، وبه مضى العمل.

[٦٠] ـ وثيقة استئجار لخدمة

استأجر فلان بن فلان فلاناً، المسمى بفلان ونعته كذا ليخدم له فرساً وبغلاً ليسوسهما، أو للاختلاف بدابتين موصوفتين زاملتين من حاضرة كذا إلى بواديها التي عرفاها ووقفا عليها، أو يسافر بهما سفراً عرفاه، أو ليحفر له ويسقي ويخدم خدمة الجنات التي بموضع كذا، أو لانتقال الزبل إليها على دوابه من المواضع التي عرفاها، أو ليعمل معه في طرازه الذي له بحاضرة كذا في تحويل الغزل، أو ملىء المسرقات، أو نسج الكتان، أو عمل الخزّ أو الوسائد، بطراز فلان بموضع كذا.

[٦١] ـ وثيقة استئجار امرأة لخدمة البيت

استأجر فلان بن فلان، فلانة بنت فلان لخدمة البيت في داره، للعجين أو للطبخ، أو للكنس وفرش السرير، واستقاء الماء وغسل الثياب، والغزل والنسيج وغير ذلك من الأمور، والتصرف خارجة وداخلة، لعام أوله كذا، بكذا وكذا مع نفقة فلان، أو العبد فلان أو المملوكة فلانة أو الحرة فلانة، طول هذه المدة المذكورة، وإن دفع الأجرة قلت: ودفع فلان المستأجر للأجير فلان المذكور جميع الأجرة المذكورة، أو إلى فلان سيد العبد فلان، أو المملوكة فلانة، أو الحرة، وقبضها منه، أو يؤدي عند انقضاء كل شهر ما ينوبه، وذلك كذا، أو يبقى

عليه إلى انقضاء أمر كذا كذا وكذا، وشرع فلان الأجير فيما استؤجر له بعد معرفتهما بقدر ما تعاملا عليه وأحاطا علماً به، وعليه أداء الأمانة والاجتهاد في عمله بأبلغ طاقته، استئجاراً صحيحاً بلا شرط مفسد ولا ثنيا ولا خيار، وعلى سنة المسلمين في استئجاراتهم الجائزة بينهم. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ويجوز عقد الإجارة في العبيد والأحرار الخمسة عشر عاماً فدون، واشتراط النقد في ذلك جائز، قاله مالك وبه مضى العمل عند الشيوخ. وله رواية أخرى: العشرون عاماً، واستحب ابن القاسم العشرة أعوام، وروى أشهب عن مالك أنه كره ذلك فيما زاد على العام.

وما كان من الأعمال التي يقرب بعضها من بعض فجائز أن تقع الإجارة على جميعها، مثل أن يستأجره لخدمة دوابه، والاختلاف بها إلى بواديه، والسفر معه إلى مواضع معروفة، وكذلك استئجار المرأة لخدمة البيت، العجين والطبخ والخبز والغسل، إذ يقرب بعض ذلك من بعض. وإن استأجره للحرث أو للرعاية والسفر معه إذا احتاج إليه، لم يجز لبعد كل صنف من صاحبه، قاله ابن القاسم وبه قال يحيى بن أيوب، ومحمد بن عمر بن لبابة، وقاسم بن محمد، وبه الفتيا. وقال أشهب من رواية أصبغ: إذا وقعت الإجارة على خدمة لأمد معلوم وشرط أنه إن احتاج إلى سفر شهر أو شهرين سافر معه، لا بأس بذلك، وإن أراد الأجير أن يدفع إليه أجيراً آخر ليخدم مكانه تمام المدة، لم يجز، لأنه إنما رضي بأمانته وكفايته، هذا مذهب «المدونة»[1] وبه مضى العمل. قال سحنون: ولو رضي المستأجر بذلك لكان حراماً. قال ابن حبيب: وإن وقعت الإجارة على عمل بعينه جاز له أن يستعمله في غيره مما يشبهه، وليس للأجير أن يأبى من ذلك ما لم يكن شرطاً ألا يستعمله.

ولا يسهل الإمام لمن لا زوجة له أن يستأجر امرأة للخدمة، ويتقدم إلى الناس في ذلك، ولا يباح ذلك إلا للأمين الخيّر، المعروف بالصلاح ممن له العيال، ويعاقب الإمام على ذلك لمن لا زوجة له ممن لا يعرف بالعفاف، قاله غير واحد من الشيوخ الحفاظ محمد بن عمر بن الفخار وابن زهر وغيرهما.

[٦٢] ـ وثيقة إجارة الرجل ابنه الصغير

آجر فلان بن فلان ابنه الصغير فلاناً في حجره وولاية نظره، من فلان بن فلان لعمل كذا،

---

(١) المدونة، كتاب الجعل والإجارة، ما جاء في الرجل يستأجر الأجير ليرعى له غنمه فيأتي الراعي بعبد يرعى مكانه. ٤/٤٣٨.

لعام واحد أوله كذا، بكذا وكذا يؤدي المستأجر فلان منها عند انقضاء كل شهر من شهور العام ما ينوبه، وذلك كذا وكذا، وعرفا قدر ما تعاملا عليه ومبلغه، وشرع الصبي فلان في العمل المذكور في أول استئجاره. شهد، وتمضي إلى التأريخ. وتقول قبله: ممن يعرف فلاناً في حجر أبيه فلان وولاية نظره في حين الاستئجار، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

وتجوز مؤاجرة الرجل ابنه الصغير في صناعة لأمد معلوم، وسواء كان الأب غنياً أو فقيراً، إذا أراد تعليمه لما يتقي في ذلك من العواقب، كان للأب مال أو لم يكن، قاله يحيى بن أيوب والوَتدِ وابن الهندي وغيرهم.

وقال بعض الفقهاء: إذا كان الأب أو الابن غنياً، لم يجز له أن يؤاجره، وهذا القول مرغوب عنه لما فيه من الوهم، يدل على ذلك أن المال يتلف بآفات الزمان، والدهر بالإنسان دوّار، فإذا كان ممن يحسن صناعة لجأ إليها واستتر بها ولم يكن عالة على الناس، وقد علّم الله تعالى كثيراً من أنبيائه الأعمال وأمرهم بها، ورضي ذلك لهم، ولو شاء لأغناهم عنها، ولكن الله يفعل ما يشاء، وإنما كان ذلك ليتأسى بهم، وروي في «الآثار» أن آدم عليه السلام أول من حرث، وأن نوحاً عليه السلام كان نجّاراً وأنه صنع الفلك، وكان يحيى بن زكريا نجاراً، وكان إدريس عليه السلام خياطاً، وكان إبراهيم عليه السلام بزّازاً، وكان داود عليه السلام يصنع الدروع، وكان عُزير دبّاغاً، وروي عن سليمان عليه السلام أنه آجر نفسه من أصحاب السفن يصيد لهم الحيتان حين زال عنه ملكه، وآجر موسى نفسه من شُعيب لحرز غنمه.

قال أحمد: وينفق الأب على ابنه الصغير من أجرة عمله، فإن فضل للابن شيء حبسه عليه، وليس للأب أن يأكله إذا كان غنياً.

وقال ابن حبيب: ومن استأجر حراً في ظنه فإذا به عبد لم يأمر سيده بذلك، فعطب في ذلك العمل، ضمن قيمته، قاله مالك وبعض أصحابه، وقال ابن القاسم: (إذا كان في عمل يعلم أنه يعطب في مثله ضمن، وإلا فلا ضمان عليه)، وأنكره سحنون. قال ابن القاسم في كتاب «الرهن»: وإن أعار المرتهن عبداً قد رهن عنده بغير إذن الراهن فهلك عند المعار بأمر من الله تعالى، لم يضمن هو ولا المستعير.

ويكره أن يؤاجر المسلم نفسه من نصراني، فإن فعل كان الحكم في ذلك على ثلاثة أوجه: فإن كان على رعاية خنازير ونقلان الخمر وما يشبهه، فسخت الإجارة متى عثر عليها، فإن فاتت بانقضاء المدة، وقبض الأجرة، نزعت منه وتصدّق بها عقوبة له، ووجه ثان: إن وقعت على شيء يمتهنه النصراني فيه، مثل أن يخدم تحت يده، فسخت الإجارة متى عثر على

ذلك، وتركت له الأجرة أو ما قبض منها. ووجه ثالث: إن وقعت على شيء لا يكون فيه تحت يده، مثل أن يأخذه حارزاً أو ما يشبهه، فهذا إذا نزل مضى، ولم يفسخ ذلك بينهما، وساغت له الأجرة، قاله أبو محمد وغيره.

[٦٣] ـ وثيقة في إجارة الوصي يتيمه

آجر الوصي فلان بن فلان، يتيمه فلان بن فلان الذي إلى نظره بوجه كذا، من فلان بن فلان، لعمل كذا عاماً أوله كذا، بكذا وكذا. وتبني على ما تقدم، وتضمّن العقد معرفة الإيصاء، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

إجارة الوصي لمن في ولايته من الصغار جائزة، ما لم تكن إلى أجل يكون بعد بلوغه، فإن وقع ذلك فسخت الإجارة فيما بقي من الأجل، إلا أن يبقى من أجل الوجيبة بعد بلوغه الشهر أو الشهران أو ما قرب، فيلزمه كمال ذلك، فإن طال ما بقي منها لم يلزمه كمالها، ورد الوصي من الأجرة ما ينوب ذلك، قاله يحيى بن أيوب وقاسم بن محمد، وبه مضى العمل عند شيوخنا منهم الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وغيره.

[٦٤] ـ وثيقة إجارة المرأة لابنها اليتيم

آجرت فلانة بنت فلان، ابنها فلان بن فلان الصغير في حضانتها من فلان بن فلان، ليعمل له في تحويل غزل الكتان، أو في عمل كذا عاماً، أوله كذا، بكذا وكذا يؤديها فلان (منجمة) على عدد شهور العام المذكور، لكل شهر ما ينوبه، وذلك كذا وكذا، وعرفا قدر ما تعاملا عليه، وقبض فلان الصبي فلاناً وصار عنده، وشرع الأجير في العمل المذكور على سنّة المسلمين في الاستئجار الجائز. شهد، وتمضي إلى التأريخ. وتضمّن العقد معرفة الحضانة أمّا كانت الحاضنة أو غير أمّ.

الفقــه

وما عقدته الحاضنة على اليتيم الصغير من إجارة فذلك جائز، وتفسخ بالزيادة ما كانت، وينظر له أحسن الموضعين وما هو أرفق بالصبي، ولا يقبل في عقد الوصي على يتيمه، إلا أن يتبين الغبن في العقد الأول، قاله الحافظ محمد بن عمر، وابن زهر وغير واحد من شيوخنا وبه مضى الحكم.

وإن انعقدت الإجارة بين اليتيم والمستأجر، جاز ذلك، إذا عقل وعرف ما يصلح له، وإن دفع إليه الأجرة برىء منها ما لم يكن لها بال، وإن كانت في ذلك محاباة درك إليها حتى

وإن كان له أخ أو عمّ، ففعله لازم له. وكذلك البكر إذا عقلت، قاله ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وبه مضى العمل، قاله غير واحد من الشيوخ.

[٦٥] ـ وثيقة استئجار بنّاء

استأجر فلان بن فلان، لفلان بن فلان البنّاء، ليبني له داراً بموضع كذا، عرضها كذا وطولها كذا، ويحدقها بالطين والطوب بعد أن يقيم لها أساساً من صخر من جميع جهاتها الأربع، تكون تحت الأرض كذا وكذا على وجه الأرض كذا وكذا، وعرضه كذا وغلظه كذا، وارتفاع الحيطان المحيطة بالدار المذكورة كذا وغلظها كذا، ويبني له فيها بيتاً على وجه الأرض؛ طوله كذا وكذا، وعرضه كذا وكذا، ويبني له فيها بيتاً قبلياً أو جوفياً أو غربياً ارتفاعه كذا، وطوله كذا، وعرضه كذا. ويضع جوائزه وحناياه وعدتها كذا، ويقصّبه ويسقفه بالقراميد، ويبني له على أسطوانها غرفة ارتفاعها كذا، ويضع جوائز سقفها ويقصبها ويقرمدها بالطين والقراميد وعلى ربّ الدار فلان إقامة الأجراء للبناء فلان، والقفاف للطين، والتراب والمساحي، بكذا وكذا، دفع منها فلان إلى البناء فلان كذا، وقبضها منه وصارت بيده، ويدفع إليه باقيها عند انقضاء شهر كذا، ويشرع فلان في العمل المذكور في وقت كذا، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

والأصل على جواز الإجارة في الجملة قول الله تعالى حكاية عن موسى مع الخضر عليهما السلام: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥۖ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ۝٧٧﴾ [الكهف: ٧٧]، فدل ذلك على جواز الإجارة في الجملة. وينقسم الحكم فيها على ثلاثة أوجه؛ منها ما يكون على المجاعلة[١]، ومنها ما يكون على المؤاجرة، ومنها ما يكون مضموناً بصفة. فما كان على المجاعلة، فلا شيء له من الأجرة إلا على فراغه وكماله لِمَا استؤجر عليه، وما انهدم من ذلك فعلى العامل أن يفعله ثانية، وما كان على المؤاجرة، فما عمل من شيء فله بحساب ذلك إن أتى مانع من التمام، وما انهدم منه فمن رب العمل، إلا أن يكون ذلك من سوء العمل وعلم ذلك، فعلى العامل عمله ثانية. وما كان مضموناً فسبيله سبيل الدين، ذلك في ذمته وماله إذا كان موصوفاً معلوماً. والجُعل أن يقول ربّ المال: إن أقمتَ لي في هذا الموضع كذا، والإجارة أن يقول له: تعمل لي في هذا الموضع كذا بكذا وكذا. والضمان ما يكون مضموناً عليه بصفة، مثل أن يعامله على حفر بئر حتى يبلغ الماء، وهو قد

---

(١) المجاعلة: الجعالة؛ بكر الجيم، والجُعل بضم الجيم؛ ما يجعل على العمل، وهي أعم من الأجرة. معجم لغة الفقهاء، ص ١٦٤.

علم رطوبة الأرض من شدتها، ثم يطويها بالحجارة والآجر والجير، وبجميع الآلة من قفاف الطين والتراب والفؤوس وغير ذلك، حتى يكملها، فإن مات قبل تمامها كان ذلك في ماله، وكذلك الحكم في بناء دار وصف طولها وعرضها وارتفاعها من نواحيها الأربع، وما يكون طول ارتفاع سمك كل بيت منها، وما يكون تحت الأرض من أسسها، وما يكون منها بالحجارة فوق وجه الأرض. قاله غير واحد من العلماء وبه العمل. وإن حفر بعض البئر، ثم انهارت، فقد اختلف قول مالك في ذلك في «المدونة»[1] فمرة قال: بحساب ما عمل النصف أو الربع، ومرة قال: لا شيء له، والأول أقيس. وإن كان حفرها على المجاعلة فحفر بعضها، ثم انهارت، فأكملها ربها لنفسه، فمذهب ابن القاسم أن يكون عليه للعامل قيمة عمله يوم العمل، وقال ابن كنانة: يوم الحكم، وقال مالك: قيمة ما انتفع بعمله.

قال أحمد: وما اختلف فيه الأجير والمستأجر حملا فيه على سنّة البلد والمتعارف بينهم، وبه مضى العمل عند شيوخنا رضي الله عنهم.

[٦٦] ـ وثيقة جُعل على حفر بئر

جعل فلان بن فلان، لفلان بن فلان البنّاء، كذا وكذا، على أن يحفر له في داره بئراً سعتها كذا، وغمقها كذا، وعلى أن يطويها بالصخر الأزرق الجبالي، بعد أن يبلغ الماء، فإذا تم ذلك كان لفلان البنّاء العدة المذكورة، أو على أن يبني له في داره حائطاً بناحية كذا منها، وهي الدار التي بموضع كذا حدها كذا، ويكون طول الحائط المذكور كذا وارتفاعه كذا، فإذا كمل كان للبناء فلان الجعل المذكور، وعرفا قدر ذلك كله ومبلغه. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أبو جعفر: ولا يجوز الجُعل في حفر بئر حتى يعرفا شدة الأرض من رطوبتها، وقرب الماء من بعده، على قدر ما عرفه الناس فيها، ولا يجوز النقد في ذلك بشرط. قاله غير واحد من شيوخنا، الحافظ محمد بن عمر، وابن زهر وغيرهما، وبه الحكم.

[٦٧] ـ وثيقة جُعل في حيوان أو عبيد

جعل فلان بن فلان، لفلان بن فلان كذا، يدفعها إليه إن جاءه بدابته الضالة التي نعتها كذا، أو بعبده الآبق المسمى بكذا ونعته كذا، بمحضر المجعول له فلان ورضاه بذلك. وإن كان يعرف ربه موضعه قلت: إن جاءه بمملوكه الآبق الذي ببلدة كذا، وتبني على ما تقدم إلى التأريخ.

---

(١) المدونة، كتاب الجعل والإجارة، القضاء في الإجارة ٤/٤٤٨.

أصـل الجُعـل قـول الله تعـالـى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ۝٧٢﴾ [يوسف: ٧٢]. فالجعل على الأباق والضوال[1] جائز. فإن جاء بذلك المجعول له وجب الجعل، وإن لم يأت به أو هرب في بعض الطريق فلا شيء له، بعد أن يحلف لقد هرب منه من غير دلسة، إذا كان من أهل التهمة، وإلا فلا. وإن تركه بعد أخذه له لعذر مثل أن يخشى أن يقتله أو يضربه فلا شيء عليه. وإن أرسله لعدم النفقة ضمن، وكذلك إن أرسله عن حاجة قبل أن يحمله إلى سيده فأبق في ذلك، والحاجة مما يؤبق، في مثلها ضمن، وإلا فلا ضمان عليه، قاله أشهب وغيره.

وتنـازع أهـل العلم في أخذ الجُعل على الأباق، فروى وكيع في «مسنده» عن ابن أبي مُلَيكة وعمرو بن دينار أنهما قالا: جعل رسول الله ﷺ في ذلك إذا جيء به من خارج الحرم ديناراً، وروى ابن وهب عن ابن جريج في «مُسنده» عنهما عن النبي عليه السلام عشرة دراهم، وجعل ابن مسعود في ذلك أربعين درهماً، وجعل ابن المسيب في ذلك ديناراً.

قال أحمد: وهذا كله فيمن جاء به من غير أن يرسله سيد الآبق، وأما إن أرسله بجُعل فله ذلك، ومن خرج في طلب الأباق من غير أمر أعطاهم الإمام على ذلك قدر ما يراه، لأن في ذلك رفق للناس إذا نصبوا أنفسهم لذلك، ومن لم يكن على ذلك، كان له على قدر نفقته.

وقال أشهب: إذا كان شأنه طلب الأباق والضوال فجاء بذلك كان له عليه قدر جعل مثله، وإن أحب فله أخذه وإن كره أخذه فلا شيء عليه فيه، إلا أن يكون قد جعل في ذلك جعلاً، فيغرم ذلك وإن كره، وإن أسلم الضالة في الجعل، ثم بدا له وذهب لأخذها ويدفع الجعل لم يكن له ذلك، قاله أشهب.

وإن قال الرجل: إن جئتني بعَبدِي الآبق فلك عشرة دنانير، وقال للآخر: إن جئتني به فلك عشرون، جاءا به جميعاً، فلكل واحد منهما ما جعل له، ولو جعل لثلاثة رجال أجعالاً مختلفة فجاؤوا به كان لكل واحد منهم ثلث جعله.

وضالة الإبل كضالة البقر والخيل والبغال والحمير، قاله مالك وطاوس والأوزاعي والشافعي يعرف بذلك. فإن لم يجد لها صاحباً تصدّق بها. وقالت طائفة أخرى من أهل العلم: (حكم ضوال الإبل مخالف) لحكم ضوال البقر والخيل والحمير. فمن وجد بعيراً يرد

---

(١) الضوّال: مؤنث الضال؛ الشيء المفقود الذي تسعى وراءه.

الماء، ويأكل الشجر، ولم يكن له أن يأخذه لقول رسول الله ﷺ لزيد بن خالد[1]: «ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها»[2]. ولم يأت عنه ﷺ في ضالة البقر والخيل والبغال والحمير مثل ذلك.

وقال أشهب: إن كان للبقر من المنع لأنفسها في المرعى والمشرب مثل ما للإبل (فهي كالإبل)، لا يأخذها أحد، وإن لم يكن لها مثل ذلك فهي كالغنم، فلا يغرمها لربها إن أكلها، يريد بعد أن يعرفها. وقال ابن كنانة: لا ينبغي لأحد أن يأخذ الدابة الضالة ولا يعرض لها، لأن النفقة عليها سبب لإخراجها من يدي ربّها، وربما جاوزت النفقة عليها ثمنها. قال ابن القاسم: يكرئها في علفها ما بينه وبين السنة في عمل لا تعطب في مثله. وقال مطرف: ليس لقدر حبسها حد معلوم، وإنما ذلك لاجتهاده. فإذا أراد بيعها رفع ذلك إلى الإمام، إن كان مأموناً، وإلا فيما خف مثل شاة أو شاتين، فلا بأس به أن يأتيه ويشعره، وقاله أصبغ. قال ابن القاسم: وإن جاء ربها بعد العام فوجدها قد بيعت أخذ ثمنها، ولا سبيل له إليها حتى وإن بِيعت بغير أمر السلطان. قال أشهب: إن باعها بغير أمر الإمام فله نقض البيع، فإن لم يقدر على ذلك فلا شيء له غير الثمن. وقال عيسى عن ابن القاسم: وإن خيف على الآبق أن يضيع بيع قبل السنة. وقال مالك في سماع أشهب: إذا عرف به فلم يعرفه أحد أطلقه، ولا يبيعه لأن ثمنه يهلك.

قال أحمد: وقول مالك موافق للأصول، ولا سيما في عصرنا هذا، إذ لا بيت مال فيه من أجل ما ظهر من جور الأيمة، وقال مالك أيضاً: يجعل ثمنه في بيت المال، وقاله أشهب في ديوانه. قال سحنون: لا أرى أن يوقف سنة ولكن بقدر ما يتبين أمره، ثم يباع ويكتب الحاكم صفته ونعته عنده وبما بيع حتى يأتي له طالب.

الغريب في ذلك. ولا يجوز عند أهل اللغة أن يكون الطالب منشداً، وإنما المنشِد عندهم المعرِّف، وطالب الضالة الناشد، يقال: نشدتُ الضالة نشدة، ويقال في التعريف: أنشدتها إنشاداً فأتى منشد. وقال قائل: قد يسمى المعرف ناشداً، وأنشد بيت دؤاد يصف الثور[3]: [من الكامل]

ويُصِيخُ أحياناً كما استَمَعَ المُضِلُّ لِصَوْتِ ناشد

يعني معرّفاً. وقال قائل: الناشد في هذا الموضع الطالب. وزعم أن الأصمعي أخبر عن

---

(١) هو زيد بن خالد الجهني المدني، صحابي مشهور. مات سنة (٧٠ هـ). تقريب التهذيب، ص ٢٢٣، رقم ٢١٣٣.
(٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ٣/ ١١٥.
(٣) لسان العرب، ابن منظور، فصل النون حرف الدال، ٤/ ٤٣١.

أبي عمرو بن العلاء أنه كان يعجب من هذا البيت، وقال إنما أراد أبو دؤاد فيه أن رجلاً ضلّت دابته، فظل ينشدها، يعني يطلبها، فاستمع رجل آخر أيضاً أضل دابته لصوت الذي أضل دابته، فجعل ينشدها، يعني يطلبها، ليتعزى بذلك إذا كان مثله، والله أعلم.

[٦٨] ـ وثيقة في بنيان رحى

عامل فلان بن فلان، فلاناً، على أن يبني له في أرضه التي له بموضع كذا، رحى على نهر كذا، وحدها كذا، طولها كذا، وعرضها كذا، وارتفاعها كذا، بذراع كذا، بصخر صفته كذا، وخشب كذا، ومطاحن صفتها كذا، ويقيم لهذه الرحى سداً يخرج طرفيه في جانبي النهر على قدر كذا، وتطحن هذه الرحى بآلة صفتها كذا، ويكون لصاحب الأرض فلان المذكور من هذه الرحى كذا وكذا، وللعامل فلان من أصلها كذا، بعد معرفتهما بقدر ما تعاملا عليه ومبلغه ومنتهى خطره على سنة المسلمين في معاملاتهم الجائزة بينهم، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أحمد: ولا تصلح هذه المعاملة إلا في نهر مأمون؛ وإلا فلا تجوز، لأنه يصير بمنزلة من عجل في ذلك النقد. وإن عامله على أن تكون الرحى بيد العامل مدة معلومة، ثم ترجع إلى صاحبها، فذلك جائز إذا كان نهراً لا ينقطع، وإلا فلا يجوز لأنه يذهب عمل العامل في ذلك باطلاً. وإن عامله على أن يكون للعامل من غلاتها يوم وليلة، في كل جمعة، أو في كل شهر، من غير أن يكون له من أصلها شيء، لم يجز. وإن عملا على ذلك واغتلاها مدة ثم علما بفسخ ذلك، كانت الغلة كلها لرب الأصل، وكانت للعامل قيمة صخره وخشبه وعمله يوم العمل، فإن كانت الغلة طعاماً رد المكيلة، وإن كانت دراهم أو دنانير، رجع بها رب الأصل على العامل، وإن لم يعرفا ما اغتلا من الطعام، عزم قيمة خرص ذلك. قاله قاسم بن محمد، ويحيى بن أيوب، ومحمد بن عمر بن لبابة، وبه العمل. وقال يحيى عن ابن القاسم: الغلة كلها للعامل، ويكون عليه كراء قاعة الرحى، وتكون له قيمة نقضه وعمله منقوضاً. وقال يحيى: تكون له قيمة ذلك قائماً. وإن عامله على أن تكون غلتها بعد تمامها مدة معلومة للعامل، ثم ترجع إلى صاحبها، فذلك جائز. وإن عامله على أن يكون له جزء من غلتها، من غير أن يكون له في الأصل شيء، فالغلة كلها لرب الأصل وللعامل قيمة عمله ثابتاً يوم عمله، ولو أبطلها النهر قبل النظر بينهما في ذلك لم يجب للعامل شيء، قاله مطرف وابن الماجشون.

وإن أخرج رجل طرف سدّه في أرض جاره، على أن يطحن له صاحب الرحى في كل شهر مدياً، ويسمى أول الشهر فذلك جائز، وإن لم يسم المدة ولا قدر ما يطحن له لم يجز،

وكانت له قيمة ما انتفع به من أرضه يوم وقع، قاله غير واحد من الشيوخ الحافظ محمد بن الفخار وغيره.

[٦٩] ـ وثيقة قبالة رحى

تقبّل فلان بن فلان الفلاني، من فلان بن فلان الفلاني، وإن شئت قلت: اكترى فلان بن فلان من فلان جميع الرحى السانية[١]، أو الرحيين السانيتين، التي أو اللتين، في بيت واحد، على سد واحد، على نهر كذا بموضع كذا، وحدها كذا، بحقوقها وسدها، وأحجارها ومنافعها، ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها، وآلتها وأسرّتها وبنيانها ومنصبها، وقنواتها ومحط واردتها، قبالة[٢] صحيحة بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفا قدرها ومبلغها، لعام واحد أوله كذا، بكذا وكذا منجمة على المتقبل فلان على قدر شهور العام المذكور، يؤدي عند انقضاء كل نجم منها، وانقضاؤها بانقضاء شهر كذا، ما ينوبه من القبالة المذكورة، وذلك كذا وكذا، ولا براءة للمتقبل فلان من شيء من القبالة المذكورة، بحلول نجم وانصرام غيره، إلا بإقرار المقبل بالقبض منه، أو بينة عادلة تقوم له على الأداء، وهو مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه في دعوى القضاء، ونزل المتقبل فلان في الرحى المذكورة، وصارت بيده طاحنة قائمة تامة الآلة ليستوفي أمد قبالته، ولهما في ذلك سنة المسلمين في قبالاتهم ومراجع أدراكهم. شهد على إشهاد المقبل فلان والمتقبل فلان على أنفسهما، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ولا يجوز تقديم القبالة في الأرحاء بشرط، إلا في الأنهار المأمونة، التي لا تخرب أسدادها ولا قنواتها. وتقول بعد تسمية القبالة: قدم فلان المتقبل إليه جميع هذه العدة، وتمضي إلى التأريخ. وإن كانت على نهر غير مأمون، وقدم المتقبل القبالة على الطوع منه، قلت بعد ذكر القبالة: قدم إليه المتقبل جميع القبالة المذكورة لهذه السنة المذكورة طائعاً متبرعاً، من غير شرط نزل بينهما في ذلك، ثم تمضي إلى التأريخ.

وإذا تقبّل المتقبل الرحى طاحنة؛ فجميع ما ينفق بعد ذلك في إصلاحها على المقبّل، ولا يجوز له أن يشترط شيئاً من ذلك على المتقبل إلا ما كان يسيراً، مثل إصلاح المغازل والحديد والأمشاط، وتجمع في صلاح ذلك كله في الوجيبة، مثل الدرهمين أو الثلاثة، قاله ابن حبيب، وزونان[٣] ويحيى بن أيوب، وقاسم بن محمد، وبه مضى العمل عند الشيوخ ابن

---

(١) السانية: الناعورة. معجم لغة الفقهاء، ص ٢٣٩.

(٢) القبالة: التزام أداء عمل معين على علاته مقابل أجر محدد. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٥٥.

(٣) هو الحسن بن عبيدالله بن محمد بن عبد الملك بن الحسن. الملقب بزونان، ابن أبي رافع، مولى =

الهندي والوتد وابن العطار. وللمتقبل الرجوع على ربّ الرحى بنقصان الماء، إذا وقفت من ذلك، ويحط عنه من القبالة بقدر ما دخل عليه من النقصان، وكذلك الحكم في زيادة الماء. ولا يجوز أن يشترط على المتقبل ترك القيام بذلك وتفسخ القبالة بذلك. ولا يجوز أن يشترط أجر أيام بعد انقضاء الوجيبة[1] عن الأيام التي وقفت الرحى فيها، والقول فيما وقفت قول المقبل مع يمينه، قاله ابن القاسم وبه الحكم. وقال ابن الماجشون: والقول قول المتقبل مع يمينه، وبه قال ابن المواز، وحكاه عن مالك. وإن نزل بالجهة التي هي الرحى فيها جوع، ففر الناس منها، لم يحط بذلك من القبالة شيء، وإن نزل فيها عدو، فهرب من أجله منها، فذلك جائحة يقوم المتقبل بها، قاله يحيى بن أيوب، وقاسم بن محمد. قال الفضل[2]: وذلك أصل جيد على مذهب ابن القاسم. وإذا انهدمت الرحى أو آلتها، أو انخرق سدها فامتنع من ذلك طحينها، فقال المقبّل: أنا أبني ذلك في أقل من شهر، والوجيبة فيها لعام واحد، فذلك لازم للمتقبل، إلا أن تكثر المدة في إصلاح ذلك حتى تذهب أكثر الوجيبة فيفسخ باقيها، ولا يفسخ ذلك بانقطاع الماء عن الرحى، ومتى عاد لزم المتقبل الكراء في ذلك وإن كان يوم واحد، كمرض الأجير، ويسقط عنه ما مرض فيه من المدة وانقطاع الماء. قاله ابن حبيب، وابن مزين، وقاسم بن محمد، ويحيى بن أيوب، وبه مضى العمل.

قال أحمد: ولا تسمى الرحى رحى حتى يكمل ما تحتاج إليه، وعندنا بطُلَيطلة فقهاء يعقدون في قبالة الأرحاء أمراً ليس بجائز ولا مستقيم، ويضمنون جميع ما لزمه على المتقبل، فإذا خرج عنها بانقضاء الوجيبة، قوّمت له أو تركها وصيّرت إلى حساب القبالة، ويصنعون ذلك ليكون حالاً، وذلك مما لا يجوز، لأنه غرر لا يدري مبلغه، ويكتبون في ذلك: تقبل فلان بن فلان، من فلان بن فلان جميع الرحى، الحجرين السانيتين على نهر وادي تاجُه[3] بموضع يسمى كذا، بحقوقها وقاعاتها، وقنواتها وسدها، وبيتها وولجتها، وجزائرها وأقنيتها، ومحط واردتها، على أن يقيم المتقبل فلان جميع آلة هذه الرحى كلها من ماله من غير أن يكون على ربها منها شيء، فإذا خرج المتقبل فلان المذكور عنها بانقضاء الوجيبة أخذ قيمتها إن شاء، وإن شرط المقبل عليه تركها من غير عوض، سكت عن ذلك إلى آخر العقد، ثم تقول: قبالة صحيحة بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفا قدرها ومبلغها، لعام كامل أوله كذا، بكذا وكذا

= رسول الله ﷺ. أبو عبدالله، قرطبي، شودِرَ في الحكم مدة طويلة. توفي سنة (٣٣٠ هـ). ترتيب المدارك ٤/ ٤٣٧.

(١) الوجيبة: أن توجب البيع ثم تأخذه أولاً فأول أو بعضاً في كل يوم فإذا فرغت قيل «قد استوفيت وجيبتك».

(٢) هو الفضل بن سلمة بن جرير الجهني. وقد تقدمت ترجمته.

(٣) تاجه: أعلاه.

منجمة عليه على عدد الشهور، يؤدي المتقبل فلان عند انقضاء كل شهر منها ما ينوبه، وتبني على ما تقدم، ثم تقول قبل التأريخ: ممن أشهده المتقبل المذكور أنه يترك الآلة التي يدخل في الرحى المذكورة، للمقبل فلان طوعاً منه بذلك، بعد معرفته بقدر ما طاع له بذلك ثم تؤرخ.

فصـــل

قال أحمد: ولو وصفوها بصفتها وعلى حالها، وعقد الكراء على ذلك كان أحسن وأحل تقول: تقبل فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع البيت، من غير أن تذكر الماء إذ لا يحل بيعه، والكراء ضرب من البيوع، ثم تبني على ما تقدم، والله الموفق.

[٧٠] ـ وثيقة قبالة أحباس

تقبل فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع الأملاك المحبّسة عليه التي بموضع كذا، بحقوقها ومنافعها، لثلاثة أعوام أولها كذا، بكذا وكذا، قبالة صحيحة بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفا قدرها ومبلغها، وتبني على ما تقدم وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أحمد: ومضى العمل على رواية ابن القاسم عن مالك إنه لا تجوز القبالة في الأحباس على أقوام بأعيانهم إلا لعامين أو نحوهما، وإن كانت لأكثر من ذلك دخلها الغرر والمخاطرة، لأنه من مات منهم انقضت القبالة في نصيبه، وإن ولد له من يجب له الدخول فيها، استحق نصيبه من الحبس، وكان للناظر عليه استئناف القبالة، وطلب الزيادة فيها.

واستحسن القضاة عندنا بطليطلة ألا تكون القبالة في أحباس المساجد والمساكين والمرضى والموصين لهم أكثر من أربعة أعوام خوفاً أن تندرس بطول مكثها بيد المتقبّل، وبه كان شيوخنا يفتون ابن زيد وابن أرفع رأسه، وابن زهر والحافظ محمد بن عمر، لأن لأقصى هذه المدة يبقى الزبل الذي يلقيه المتقبّل فيها. قاله غير واحد من أهل البصر، فاعرفه، وبالله التوفيق.

[٧١] ـ وثيقة قبالة جنان

تقبّل فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع الجنة، وإن شئتَ قلت الجنان على المجاز، ثم تقول: التي بموضع كذا وحدها كذا، بقاعتها وبنيانها وبئر سانيتها وصهريجها وسوادها كله، إذ هو تبع لبياضها، قبالة صحيحة بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفا قدرها ومبلغها، لأربعة أعوام أولها شهر كذا من عام كذا، بكذا وكذا يؤدي المتقبل فلان عند انقضاء كل عام منها ما ينوبه، وذلك كذا وكذا، بعد أن تواصفا ما يبزر في هذه الجنة المذكورة وعلما أن ثمرة

كل عام من الأعوام المذكورة من ثمرات الجنة المذكورة تطيب قبل انقضائها، ونزل المتقبل فلان في الجنة المذكورة لأول قبالته، وآلة بئر السانية تامة، وليس على المتقبل فلان من إقامة ذلك شيء إلاّ ما خف مثل المشط أو المغزل أو شحم، وعلى فلان صاحب الجنان ما عظمت مؤنته، ولهما في قبالتهما هذه سنة المسلمين في قبالتهم الجائزة بينهم. شهد على إشهاد فلان المقبل والمتقبل فلان على أنفسهما، وتمضي إلى التأريخ. وتقول: هذا الكتاب نسختان.

فإن قدم المتقبل شيئاً من القبالة، وجعله لآخر سنة من المدة المذكورة، قلت بعد قولك وَكذا: وقدم المتقبل فلان من القبالة المذكورة ما وجب منها لآخر سنة من المدة المذكورة، وقبض المقبّل فلان ذلك منه، ونجّم عليه باقي القبالة على كل عام كذا أو أول كل شهر كذا، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ولا يجوز اشتراط النقد في هذه القبالة إلا أن تكون بئرها التي تسقى منها مأمونة لا تخلف، وإن كانت غير مأمونة قلت: وطاع المتقبل فلان، بتقديم القبالة المذكورة طوعاً علم قدره ومبلغه، وتبني على ما تقدم. ويجوز أن يقبلها منه بلا آلة على أن يجعلها المتقبل المذكور بأن يأخذها منه عند انقضاء القبالة، وتذكر ذلك قبل شهد تقول: وكانت هذه القبالة على أن بئر سانيتها فارغة من الآلة ليجعلها المتقبل فلان، فإذا فرغت مدة قبالته أخذ آلته. وإن قبلها بآلتها قلت: وبئر سانيتها وجميع الآلة التي فيها، وتبني على ما تقدم إلى التأريخ.

ولا يجوز للمتقبل أن يشترط الثمرة في القبالة إلا أن يكون تبعاً لها الثلث فأقل. وتفسير ذلك أن يقال: كم تساوي قبالة هذه الجنة بيضاء من غير ثمرتها؟ قيل: ستين مثقالاً، ثم يقال: كم تساوي ثمرة شجرها على التوسط مما عرف فيما مضى؟ قيل: أربعين مثقالاً، قيل لأهل البصر: كم يساوي سقي المتقبل لها في العام ومؤنته فيها إلى أن تباع؟ قيل: عشرة مثاقيل، فتسقط العشرة من الأربعين ثمن الثمرة وتبقى ثلاثون، تضيفها إلى الستين التي هي قبالة الأرض البيضاء فتكون تسعين، واسم ثلاثين من تسعين الثلث، فتكون القبالة على هذا جائزة. وإن كان ذلك أزيد من الثلث لم يجز أن يتقبل السواد مع الأرض، وتكون الشجرة حينئذ على المساقاة جائزة على جزء معلوم مما يخرج منها، ويكون كراء الأرض على انفراد بالدنانير، وإن كانت الأرض تبعاً للسواد سُوقي الجميع، ولم يجز لربّ الجنان أن يشترط شيئاً من البقول، لأنه يأتي كراء الأرض بما يخرج منها، وكذلك لا يجوز أن يشترط من ثمرتها شيئاً ولا تحال عن سنتها.

وإن كانت الشجرة مما يجوز كراؤها مع الجنة، فأصابت الجنة جائحة وفي الشجرة ثمرة، فإن الثمرة تحسب على المكتري، ويغرم من الكراء بقدر ذلك، وإن سلمت الأرض،

وأصابت الثمرة الجائحة، لم يسقط عن المكتري من أجل ذلك شيء.

وإن تهورت البئر، وكانت وجيبة الكراء في الجنة لأعوام، وقد عمل المكتري فيها البقول والزرع وغير ذلك، أمر صاحب الجنة ببنائها، فإن أبى قيل للمتكاري: أنفق فيها قدر ما ينوب العام من الكراء لا أكثر، فإن زاد على ذلك لم تلزم الزيادة لصاحب الجنة. قاله ابن الهندي والوتد، والفضل وغير واحد من أهل الوثائق.

تمّ كتاب القبالات بحمد الله وعونه.

فصل في الأكرية

[٧٢] ـ وثيقة كراء دار

اكترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان جميع الدار التي له بحاضرة كذا بموضع كذا، وحدها كذا، بحقوقها ومنافعها، ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها، لعام واحد أوله كذا، بكذا وكذا من صفة كذا، دفعه المكتري فلان إلى المكري فلان على الصفة المذكورة، وقبضه منه، ونزل فلان في الدار المذكورة ليستوفي أمد اكترائه لها، وإن دفع البعض قلت: دفع منه المكتري فلان إلى المكري فلان كذا وكذا، ويدفع إليه الباقي عند انقضاء كل شهر من شهور العام ما ينوبه، وذلك كذا وكذا، وعرفا قدر ما تعاقدا عليه الكراء المذكور ومبلغه، بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنّة المسلمين في أكريتهم الجائزة بينهم. شهد على إشهادهما بالمذكور عنهما من عرفهما وسمعه منهما وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

وإن لم يقبض الدار ولا نزل فيها، سكتَّ عن ذكر النزول والقبض، ويجوز النقد في ذلك بشرط وإن لم يقبضها إلا من بعد عام، لأن الدور مأمونة، ولا يجوز لأكثر من عام واحد فإن وقع فسخ الكراء. وإن لم تذكر في الوثيقة متى يقبض الكراء، فذلك جائز، وحملا على المتعارف في البلد الذي هما فيه. وإن لم يسميا سكة بعينها حملا على ما يجري عندهما، فإن كانت عندهما سكك مختلفة حكم بينهما بالأعم من ذلك في الأكرية.

وإن كانت في الدار شجرات يسيرة جاز للمكتري اشتراطها، طابت الثمرة أو لم تطب، ولم يجز ابن القاسم في «اليسيرة» حداً، وحكى غيره عن مالك إن كانت ثلث الكراء فأقل جاز اشتراطها، وإن كانت أكثر من ذلك لم يجز اشتراطها، إلا أن تكون قد طابت عند عقد الكراء، فيجوز. وإن كانت يسيرة لم يجز لربّ الدار أن يشترط منها جزء لأنه يصير لما يبق منها حصة من الكراء. وكنس التراب والمرحاض على ربّ الدار، إلا أن يشترطه على المكتري، فذلك

جائز إذا كانت حفرة المرحاض فارغة، ويبين كم من مرة يكنسها في العام، ويسمى له مقدار ما تبلغ فيه النفقة، فيكون كأنه أكراها منه بالعدة المذكورة، التي انعقد الكراء بها وبما ينفق في الكنس، وإن كانت الحفرة ملأى لم يجز حتى يعرف قدر ما فيها وما ينفق في تفريغها، هذا مذهب «المدونة»[1] وبه مضى العمل. قاله يحيى بن أيوب وقاسم بن محمد ومحمد بن يحيى بن عمر[2] وغير واحد من أهل المذهب. وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه قال: كنس ذلك على المكتري، إلا أن تكون الدار من دور الفنادق فيكون ذلك على ربّ الفندق. وقال ابن حبيب: يحملان في ذلك على سنة البلد، وما حدث في الدار المكتراة من وهي أو كسر قراميد سقفها فتهيئة ذلك على ربّ الدار، وإن انهدم منها ما يضرّ بالمكتري كان له أن يفاسخه فيما بقي من المدة، ولم يجبر ربّ الدار على بنيانها، وإن انهدم منها ما لا يضرّ بالمكتري لم يحط من الكراء شيئاً. هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ الحافظ محمد بن عمر، وابن زيد وابن أرفع رأسه. وقال غير ابن القاسم وهو أشهب: يحكم على ربّ الدار ببنيان ما انهدم منها، وإن بنى المكتري ذلك بأمر ربّ الدار أو بغير أمره، فإنه ينظر إلى قيمة كراء الدار من وقت ما انهدم منها بغير بنيان، وإلى قيمة كرائها بالبنيان، فما زاد البنيان حط عنه من الكراء، ويكون لربّ الدار على المكتري من الكراء بقدر ما سكن من المدة قبل أن تنهدم، وعلى ربّ الدار للمكتري بعد تمام وجيبة الكراء قيمة البنيان منقوضاً، فإن لم يرد أمر المكتري بقلع نقضه.

وإن شرط الكري على المكتري ألا يعمل في داره ناراً فعملها فيها لقدره وخبزه، فاحترقت الدار، فهو ضامن. وإن لم يشترط ذلك عليه فاحترقت الدار من نار عملها فيها فإنها تنظر، فإن كان عمل النار في موضع يجوز له أن يعملها فيه ولم يظهر منه تعدٍّ فلا ضمان عليه، وإن تبين أنه تعدّى ضمن.

وإن اكترى غرفة، واشترط عليه ربها ألاّ يسكن معه فيها غيره، لضعف خشبها وما أشبه ذلك، فله شرط بخلاف الدار.

وإن طلب رب الدار الكراء من المكتري عند انقضاء الأمد، أو على مقربة منه، فزعم المكتري أنه قد دفع جميع ذلك إليه، فإن لم تكن له بينة على ذلك، حلف رب الدار وغرم

---

(١) المدونة، كتاب كراء الدور والأرضين، في الرجل يكتري الدار والحمام ويشترط كنس التراب والمراحيض والقنوات، ٤/٥٠٨.

(٢) هو محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، ابن أبي الشيخ ابن لبابة. كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب، عالماً بعقد الشروط، بصيراً بعللها، وله اختيارات في الفتوى والفقه خارجة عن المذهب وله في الفقه مؤلفات منها: «المنتخبة» وكتاب «الوثائق». توفي سنة (٣٣٠ هـ). ترتيب المدارك، ٤/٣٩٨.

المكتري. وإن طالبه بذلك بعد انقضاء الأمد بمدة فالقول قول المكتري مع يمينه، والشهر بعد انقضاء المدة في ذلك قريب، ولكل واحد منهما ردّ اليمين على صاحبه. بذلك كله مضى العمل عند شيوخنا الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وابن بدر، وابن أرفع رأسه وابن زُهر وغير واحد، وبه مضى القضاء.

وإن تنازعا في أمد الكراء، فقال ربّ الدار: قد انقضى، وقال المكتري: لم ينقض، فالقول قول المكتري مع يمينه ما لم تكن في ذلك بينهما بينة، ويكريها المكتري من غيرها ما لم يضر بحيطانها أو يكون الذي يكريها من المكتري لا ترضى حاله. وبه مضى العمل عند شيوخنا.

وإذا انعقد الكراء بينهما مساناة أو مشاهرة، كل عام بكذا، أو كل شهر بكذا، ولم يسميا شهوراً ولا أعواماً معينة، فلكل واحد منهما أن ينحل من ذلك متى شاء، بعد تمام العام أو الشهر الذي دخله فيه، وللمكري من الكراء بقدر ما سكن المكتري أو سميا له. قاله غير واحد من شيوخ المذهب، وبه أتت الرواية عن مالك، والله الموفق للصواب.

[٧٣] ـ وثيقة كراء فندق

اكترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان جميع الفندق الذي له بسوق كذا، من حضرة كذا، وحدوده كذا، بحقوقه ومنافعه، ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه، لعام أوله كذا بكذا وكذا. وتبني على ما تقدم وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أحمد: ولا يجوز أن يشترط ربّ الفندق الزبل الذي يجتمع فيه، لأنه مجهول ويفسخ به الكراء، إلا أن يكون المكتري تطوع له به بعد عقد الكراء فيلزمه، لأن الطوع في المجهولات لازم له فإن اشترط على المكتري أحمالاً منه، فابن القاسم يكره ذلك ولا يرى فسخ الكراء منه، وقال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا إنه عنده بخس، ولا أرى أنا ببيعه بأساً. وتكتب في العقد: وعلى المكتري فلان أن يدفع إلى فلان عند انقضاء العام من زبل الدواب الخالص اليابس كذا وكذا حملاً، مكيلة كل حمل منها من ستة أقفزة بكيل موضع كذا. وتبني على ما تقدم وتمضي إلى التأريخ.

ويجوز بيع خثي[1] البقر وبعر الغنم والإبل عند مالك وجميع أصحابه، وإنما كره بيع العَذِرة من أجل نجاستها، والله الموفق للصواب.

---

(١) الخِثي: ج أخثاء، روث البقر والفيل. معجم لغة الفقهاء، ص ١٩٣.

[٧٤] ـ وثيقة كراء حانوت

اكترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان جميع الحانوت الذي له بحاضرة كذا، بسوق كذا وحده كذا، أو الحانوتين المنتظمين بسوق كذا وحدودهما كذا، أو الحانوت المفتح على بابَين بينهما عمود صخر وحده كذا، بحقوقه ومنافعه، ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه، ومصطبته وألواح غلقه، كراء صحيحاً منعقداً لم يتصل به شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفا قدره ومبلغه، لعام أوله كذا، بكذا وكذا منجّمة على المكتري فلان على عدد شهور السنة المذكورة، يؤدي عند انقضاء كل شهر ما ينوبه من الكراء المذكور، وذلك كذا وكذا. ونزل المكتري فلان فيما اكتراه بما ذكر في هذا الكتاب لأول اكترائه على سنة المسلمين في أكريتهم. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

وإن اكترى ذلك المكتري لعام أو لشهر بعينه، وضرب فعله عليه من أول المدة، لزمه الكراء كله، وإن أراد أن يكريه من غيره كان ذلك له، ما لم تكن صناعة المكتري منه أضرّ بالحانوت من صناعة المكتري الأول، فيمنع من اكترائه منه. قاله غير واحد من شيوخنا، وبه العمل.

[٧٥] ـ وثيقة كراء فرن

اكترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان جميع الفرن الذي له، بموضع كذا من حاضرة كذا وحده كذا، بحقوقه ومنافعه، ومرافقه وقبوه، ومصطبته وموضع حطبه، وآلته كلها، اكتراء صحيحاً بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفا قدره ومبلغه، لعام أوله شهر كذا، بكذا وكذا يؤدي المكتري فلان عند انقضاء كل شهر ما ينوبه منها، وذلك كذا وكذا. ونزل المكتري فلان في الفرن المذكور لأول اكترائه قائماً طابخاً. وإن كان نزوله فيه لوقت قلت: لعام كذا أوله كذا، وتبني على ما تقدم. وإن كان المكري لذلك وكيلا قلت: اكترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان وكيل فلان جميع الفرن الكذا، وتبني على ما تقدم، وتقول آخر العقد: ممن يعرف التوكيل المذكور.

الفقــه

قال أحمد: وإن انهدم من بنيان الفرن ما يضر بالمكتري، لم يجبر المكري على بنيانه، وخيّر المكتري، إن شاء تمادى على ذلك وغرم الكراء كله، وإن شاء فسخ الكراء. وإن انهدم منه القبو أو بعضه انفسخ الكراء بينهما، إلا أن يقول له ربّه: أنا أصلحه، ويمكنه الفراغ منه في

الشهر ونحوه، والوجيبة في ذلك لعام، فذلك لازم للمكتري، ويطرح عنه من الكراء ما ينوبه لمدة البنيان.

وإن وقع في ذلك البلد غلاء وجوع فهرب الناس عنه، ولم يكن في جيران الفرن من يطبخ فيه، فقلّ فيه الطبخ، فذلك جائحة يحطّ عنه من الكراء بقدر ذلك، إذا ثبت ذلك وعلم. قاله الحافظ أبو عبدالله محمد بن عمر بن الفخار، وابن زهر، وابن أرفع رأسه وغير واحد من شيوخنا، وبه مضى العمل.

فصـــل

وإن شرط ربّ الفرن على المكتري أن يطبخ فيه بغير أجرة فذلك جائز إذا علم ناحية ربّ الفرن، قاله ابن حبيب. وقال ابن القاسم: لا يجوز من ذلك إلا ما كان أمراً معروفاً، والله أعلم.

[٧٦] ـ وثيقة كراء أملاك

اكترى فلان بن فلان، من فلان بن فلان جميع أملاكه بقرية كذا، وحدّها كذا من الأرض البيضاء المزرعة بحقوقها كلها، اكتراء صحيحاً بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، عرفا قدره ومبلغه، لمدة كذا أولها زراعة عام كذا، بعد أن تواصفا ما يزرع في الأرض المذكورة من هذه القرية المذكورة، بكذا وكذا يؤدي المكتري فلان منها كذا وكذا كل عام عند انقضائه وحصاد زرعه. شهد على إشهاد المكتري فلان والمكري فلان، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أبو جعفر: وأرض الأندلس لا يجوز اشتراط النقد فيها، لأنها غير مأمونة لتردد القحوط فيها، وإن شرط النقد فيها لم يجز وفسخ الكراء بذلك، ما لم يزرع المكتري أو يحرث، فإن فعل لم يخرج منها وكان على المكتري كراء ذلك العام، وإن تمّ زرعه من غير قحط يذهبه، ولا بأس أن ينقد كراء عام بعد تمام بذره فيها، وإذا توالى الماء أو القحط على الزرع في إبان الزريعة، واستمر ذلك عليه حتى فات وقت الزراعة، فلا كراء عليه لذلك العام، وإن أصاب الزرع ذلك بعد إبان الزريعة فليس ذلك بجائحة في قول مالك، ولزمه غرم جميع الكراء، وكذلك إن أصاب الزرع برد أو جليد أو صرّ أو جراد أو انقطاع، فليس ذلك بجائحة في قول مالك، ولزمه غرم جميع الكراء. وإن قتل الماء الزرع في إبان الزريعة، ثم نضب الماء عن الأرض في وقت يدرك زريعتها ثانية، فغفل عن ذلك، فالكراء يلزمه بأسره، والقحط جائحة يوضع عنه في قليله وكثيره، وينظر إلى قدر ما أبطل القحط من الزرع، فيوضع عنه بقدر ذلك،

إن رفع ماله قدر وقال كان عليه من الكراء بقدر ذلك، وإلا فلا شيء عليه.

وإن كانت الأرض مكتراة للزرع فبرفع زرعها، تنقضي مدة الوجيبة في ذلك العام، وإن كانت من الأرض التي يعمل فيها بطن بعد بطن في الشتاء والصيف، فله مدة الوجيبة من أولها إلى آخرها. واكتراء أرض المطر التي ليست بمأمونة لعشرة أعوام وأكثر جائز، إذا لم ينعقد بشرط، قاله ابن القاسم. وقال سحنون: لا يجوز الكراء فيها لأكثر من عام واحد، وقاله ابن الماجشون. ولا تكتري بشيء مما يخرج منها، ولا بشيء من الطعام حتى وإن لم يخرج منها، قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند ابن لبابة، وقاسم بن محمد، ويحيى بن أيوب. وقال سحنون عن المغيرة[1]: لا بأس أن تكرى بطعام لا يخرج منها. وحكى ابن حبيب عن ابن نافع أنه أجاز ذلك بجميع الأشياء حاشى الحنطة وأخواتها، إذا كان ما وقع به الكراء خلاف ما يزرع فيها، وأجاز كراءها بالتين ابن الماجشون، وبه قال ابن حبيب، ومنع من ذلك ابن القاسم، وبه مضى العمل عند الشيوخ. وإن أعطى الرجل أرضه على جزء معلوم مما يخرج منها أو من غيرها، فذلك جائز عند ابن المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز[2]، ومن حجّتهم في ذلك فعل رسول الله ﷺ مع أهل خَيبَر من إعطائه الأرض لهم على الشطر، ثم فعل ذلك أبو بكر وعمر في سوادها وبياضها، وكره ذلك ابن عباس ونافع وعكرمة وابن جُبير والنخعي ومالك والشافعي، وبه مضى العمل. وحكى ابن أبي زيد في «نوادره» عن مالك أنه قال: إن وقع كراء الأرض على جزء معلوم مما يخرج منها أخذ الحاكم ذلك الجزء وباعه ودفع ثمنه إلى ربّ الأرض، واستحبه غير واحد من شيوخنا.

قال أبو جعفر: وإن تطوّع المكتري بدفع الكراء في الأرض غير المأمونة، قلت: بكذا وكذا دفع المكتري جميع ذلك، أو كذا وكذا إلى المكري فلان، على الطوع من غير شرط، وقبضه فلان منه. وتبني على ما تقدم وتمضي إلى التأريخ. وإن كان للمكري في الأرض شجرة يسيرة هي تبع للأرض الثلث فأقل، جاز كراؤها مع الأرض، وتقول داخل العقد: ودخل في هذا الكراء جميع شجر الزيتون أو التين التي في الأرض المذكورة، إذ هي تبع لها، وتمضي إلى التأريخ.

---

(١) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن عبدالله بن خالد بن حزام بن خويلد. القرشي المدني. كان فقيهاً حافظاً صادقاً عالماً. توفي في المدينة سنة (١٨٠ هـ). سير أعلام النبلاء ٨/ ١٦٦.

(٢) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاصي، أبو حفص. القرشي الأموي المدني ثم المصري. الخليفة الزاهد أشجع بني أمية. أمير المؤمنين. كان من أئمة الاجتهاد ومن الخلفاء الراشدين. وكان ثقة مأموناً له فقه وعلم وورع وروى حديثاً كثيراً وكان إمام عدل. توفي في أرض المعر (١٠١ هـ). تاريخ أعلام النبلاء ٥/ ١٤٤.

[٧٧] ـ وثيقة كراء أرض بأرض

اكترى فلان بن فلان، من فلان من فلان، جميع أرضه البيضاء المزرعة التي بقرية كذا من عمل كذا، لعام أوله كذا، بجميع أرض المكري فلان بقرية كذا من عمل كذا، ليزرع كل واحد منهما ما صار إليه بالكراء من الأرض بالقريتين المذكورتين، في هذا الكتاب في زريعة العام المؤرخ فيه، زريعة تواصفاها وعرفا قدرها ومبلغها بحقوق كل أرض، ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها، كراء مبتولاً بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، بعد معرفتهما بقدر ما عقدا فيه الكراء المذكور ومبلغه ومنتهى خطره. ونزل كل واحد منهما فيما اكتراه لأول اكترائه وصار بيده على سنّة المسلمين في أكريتهم الجائزة بينهم. شهد على إشهاد فلان وفلان على أنفسهما، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أبو جعفر: وإن كانت أرض كل واحد منهما مأمونة، صح الكراء في ذلك، وإن كانتا غير مأمونتين، لم يجز؛ لأن زريعة الأرض بمنزلة النقد في ذلك. وإن انعقد ذلك بينهما في أرض مأمونة على أن يزرع كل واحد منهما فيما اكتراه قمحاً أو شعيراً أو سلتاً[١]، لم يكن لواحد منهما أن يزرع فيها ما يكون أضرّ بالأرض، وإن كان ما يزرع في المضرة مثل ما وقع الكراء عليه لم يمنع. وإن انقضت الوجيبة بينهما، فزرع أحدهما لم يبد صلاحه، كان على ربه فيما زال على الوجيبة كراء المثل وقبل بحساب الوجيبة. وإن ذهب ربّ الأرض إلى ابتياعه من ربه لم يجز. وإن شرط كل واحد منهما على صاحبه أن يحرث أرضه ثلاث سكك، أو ما هو أكثر أو أقل منها، فذلك جائز، وكذلك إن شرط كل واحد منهما على صاحبه تزبيل أرضه شيئاً معلوماً، قاله غير واحد من شيوخنا.

[٧٨] ـ وثيقة كراء دابة بعينها

اكترى فلان من فلان دابة، جنسها كذا ونعتها كذا، بكذا وكذا دفع فلان المكتري جميعها إلى المكري فلان، وقبضها منه وأبرأه منها، فبرىء. وإن كان العدد إلى أجل قلت: بكذا وكذا يدفعها إليه في وقت كذا، وقبض المكتري فلان هذه الدابة المنعوتة بعد أن نظر إليها، فرضيها على أن يكون خروجه بها في يوم كذا، من تأريخ كذا، ليحمل عليها حملاً من صنف كذا، وزنه كذا بوزن موضع كذا إلى مدينة كذا على طريق كذا. شهد عليهما بذلك من عرفهما وسمعه

---

(١) السلت: الشعير أو ضرب منه. والسليت أو الشيلم نبات عشبي شبيه بالقمح لكنه أعلى منه وهو ينتج دقيقاً يصنع منه خبز ذو لون ضارب إلى الاصفرار.

منهما وهما بحال الصحة وجواز الأمر، على عين الدابة، وذلك في تأريخ كذا.

الفقـه

ويجوز النقد في ذلك إذا كان الخروج إلى يوم أو يومين على مذهب ابن القاسم، وبه مضى العمل عند الشيوخ. وقال ابن حبيب: ذلك جائز وإن كان الخروج إلى جمعة من وقت دفع الكراء، ولا خير فيه إلى شهر، وذلك جائز على غير النقد. وإن باع المكري الدابة لم ينفسخ الكراء بذلك، والمكتري أحق بها من المشتري (حتى تنقضي الإجارة)، وخيّر المشتري إن شاء أن يلتزمها على ذلك، إن كانت مسافة الكراء قريبة، وإن شاء أن ينحل، فذلك له إذا طالت مدة الكراء. قاله ابن الماجشون وغيره. وإن وقع عقد الكراء على غير أجل في الخروج لم يجز، إلا أن يكون الخروج معلوماً عندهم. وإن أراد أنْ يتحول عنها إلى غيرها من دواب المكري فلا بأس بذلك، حكاه مطرِّف عن مالك. وقال علي بن زياد: وذلك إذا لم يكن منها على وجه البدل، فإن كان كذلك لم يجز، لأنه من معنى الكالىء بالكالىء، لأنه لا يدري إن كان تبلغ الدابة الأولى إلى المكان الذي تكاريا إليه وتهلك التي تحول إليها أو تهلك الأولى، فذلك غرر لا يجوز. قال أحمد: وهذا أصل جيد وهو مذهب ابن الماجشون.

قال ابن حبيب: وإن اكترى منه دابة ليركبها كره له مالك أن يكريها من غيره، وأجاز ذلك في الحمولة، وذلك إذا تولاها ربها، وأما إذا تولاها المكتري فذلك مثل الراكب سواء. وقال أشهب عن مالك: إذا كان سواء يكريها إن أحب وله أن يركبها أو يكريها إلى غير الموضع الذي تكاراها إليه (إذا كان في العبد والسهولة مثل الموضع الذي اكترى إليه). قال ابن حبيب: وإن عطبت في ذلك كان صاحبها بالخيار، إن شاء الله أخذ كراء المثل أو القيمة، وحكاه عن أصبغ، قال: وكان ابن القاسم يجيزه في الوجهين جميعاً، استوى الموضعان أو اختلفا، وبالقول الأول أقول. وإن تكارى ظهراً بعينه ليسقي به زرعاً أو شجراً، ثم يحجّ عليه أو قدم الحج أولاً ثم يسقي به آخراً، لم يجز، لأنهما شيئان مختلفان، ولا بأس بذلك في المضمون.

فإذا اختلفا في الموضع الذي انعقد الكراء إليه، فقال المكري: إلى مكة، وقال المكتري: إلى المدينة، كان القول قول المكري إن كان انتقد الكراء ويحلف، وإن كان لم ينتقده فالقول قول المكتري مع يمينه وحمله المكري إلى المدينة، أو يتحالفان فيها ويتفاسخان. وإن اختلفا في الكراء، فقال المكتري: بعشرة، وقال المكري: بخمسة عشر، وهما لم يخرجا من موضع عقد الكراء، تحالفا وتفاسخا، وإن كان ذلك في الموضع الذي انعقد عليه الكراء، صدق المكتري مع يمينه، (إن كان قبض حمولته، وإن كان لم يقبضها صدق المكري مع يمينه)، قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ.

[٧٩] ـ وثيقة كراء دابة مضمونة

دفع فلان بن فلان، لفلان بن فلان، كذا وكذا، وقبضها منه فلان المذكور ليحمله على فرس بسرجه ولجامه، أو بغل أو حمار بإكافهما ليحمل عليهما كذا وكذا ربعاً بوزن موضع كذا، من موضع كذا إلى موضع كذا، يخرج بهما المكري فلان مع المكتري فلان من موضع كذا في وقت كذا، ويحمله على طريق كذا ينزل به المناهل المعروفة بنزول الرفقة، ولا يعدل به عنها في ليل ولا نهار، ولا يمنعه من النزول إلى الصلاة في وقتها بعد معرفتهما بقدر ما تعاقدا عليه الكراء ومبلغه. شهد على إشهاد فلان وفلان، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ولا يجوز عند العرب أن يقال للمسافرين رفقة إلا ما داموا منظمين في سير أو مجلس واحد، فإذا تفرقوا، زال عنهم اسم الرفقة وبقي اسم الرفاقة، قاله أبو عبيد وغيره. ولا يحتاج إلى وصف الراكب؛ لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب غير متفاوتة، قاله غير واحد من الشيوخ قاسم بن محمد وغيره، وبه مضى العمل.

وإن وقع الكراء مطلقاً، فطلبه صاحب الظهر بالمشي للرواح، حكم في ذلك بالعرف الجاري بينهم، وإن كان في ذلك بينهما شرط حملا عليه. وعلى صاحب الظهر وقر[١] الحمولة والحط والإسراج وغيره، إذا كان الكراء مضموناً، وليس عليه ذلك في المعيَّن، إلا أن يكون في ذلك عرف، فيحملان عليه. وبموت الظهر المعيّن ينتقض الكراء، وفي غير المعين عليه أن يأتي بغيره، بخلاف الرهن غير المعين، إذا هلك عند الراهن لم يكن على المرتهِن أن يأتي بغيره، لأن الغرض في الكراء بلوغ المسافة وعلى إيصال المكتري إليها دخلاً، فعليه أن يوصله إليها كما ضمن له، هذا تعطيه أصول «المدونة»[٢]. وقال الشيخ أبو مناس[٣]: عليه أن يأتي برهن آخر، وشبّه ذلك بالراحلة غير المعينة في الكراء، والأول أقيس. وعلى المكري أن يحمل زاد المكتري، إذ قد علم أنه لا بد له منه، إلا أن يشترط ألا يحمل له زاداً، فله شرطه. وإن شرط المكتري على المكري أن يحمل على الدابة قدراً معلوماً من الزاد، فما نقص منه بالأكل، (كان له أن يجعل عليها بقدر ذلك، كمن باع بعض متاعه في بعض الطريق كان له أن يجعل) مثله، قاله الحافظ محمد بن عمر بن الفخار، وابن زهر، وابن أرفع رأسه، وابن بدر وغير واحد من شيوخنا، وبه مضى العمل عندهم.

---

(١) وقر: أوقر إيقاراً وقرة: شاذ الدابة: حملها ثقيلاً.

(٢) المدونة، كتاب كراء الرواحل والدواب في الشراء وكراء الراحلة بعينها معاً، ٤/ ٤٦٣.

(٣) هو أبو موسى بن مناس. من كبراء فقهاء إفريقيا ونبهائها والمقدمين بها، وله كلام كثير وتفسير لمسائل المدونة مسطرة. سمع من البوني. ترتيب المدارك ٤/ ٦٢٤.

وإذا عثرت الدابة وكسرت ما عليها فلا ضمان على ربها، إلا أن يكون قد غرّه بذلك العثار فيضمن، ولم يكن على ربّ المتاع أن يأتي بغيره، وينفسخ الكراء بينهما، وكان عليه من الكراء بقدر ما مشى. وإن تلف المتاع بأمر من الله تعالى بسرقة أو لصوص، حكم على المكتري أن يأتي بمثل ذلك إن أحب، وإلا غرم الكراء بأسره، قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ.

[٨٠] ـ وثيقة كراء سفينة بعينها

اكترى فلان بن فلان من فلان بن فلان، جميع سفينته التي يقال لها كذا، بجميع أداتها وآلتها وخدمتها، بكذا وكذا دفع المكتري فلان جميعها إلى المكري فلان، وقبضها منه مقلبة، طيبة موزونة، وبان بها إلى ملكه. وإن كان الكراء إلى أجل ذكرته، ثم قلت: على أن يحمل فلان في هذه السفينة فلاناً وما معه من المتاع، وذلك كذا وكذا ربعاً، بوزن سوق كذا، إلى موضع كذا، يوصله إليه في وقت كذا، ويسلك به على المجاري المعروفة بكذا وكذا. شهد، وتمضي إلى التأريخ. وإن عرض المكتري متاعه للمكري قلت بعد صدر الوثيقة: ويحمل له كذا وكذا، ووقف المكري على ذلك ورآه وعرف قدره. وتمضي على ما تقدم إلى التأريخ.

الفقــه

قال مالك في كتاب محمد: إن وقع الكراء في السفيه إلى شهر جاز ذلك، قال مالك في كتاب محمد: بعد معرفتهما بالموضع ومنتهاه. وتنازع أصحاب مالك في السفن إذا عرض لها ما يمنع من البلوغ إلى الموضع، فرواية ابن القاسم عن مالك أنه لا شيء لأرباب السفن إلا ببلوغ الموضع، لأنه على البلاغ أكرى، وبه العمل. ورواية ابن نافع أنه يكون له في ذلك من الكراء بحساب ما صارت بهم. وقال أصبغ بن الفرج: ينظر في ذلك فإن كان لم يزل ملججاً في البحر، من وقت خروجهم إلى أن عطبت فلا كراء لهم، وإن رسا بموضع يمكنهم فيه الخروج فله الكراء بحساب ما انتفعوا به إلى ذلك الموضع.

[٨١] ـ وثيقة كراء سفينة مضمونة

أشهد فلان بن فلان الفلاني شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره، أنه قبض من فلان بن فلان كذا وكذا، على أن يحمله في سفينة من السفن المعروفة بكذا، سفينة وثيقة، غير معيَّنة، وكذا وكذا ربعاً، أو كذا مدياً من قمح، أو من كذا بكيل موضع كذا، من موضع كذا إلى موضع كذا على المجاري المعروفة بكذا، ويكون خروجه في أول شهر كذا من عام كذا. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

والحكم فيما عطب من السفن كالحكم فيما عطب من الدواب المكتراة المضمونة على أربابها.

[٨٢] ـ وثيقة بيع نصيب من غنم بدين

باع فلان بن فلان إلى فلان بن فلان نصف غنمه التي عدتها كذا وكذا شاة، من الضأن كذا، ومن المعز كذا، بعد أن وقف فلان على أسنانها ورأى جميعها، بكذا وكذا، مؤخرة عن فلان المذكور كذا وكذا، أولها تأريخ هذا الكتاب، على أن يكون على المبتاع المذكور حرازة جميعها ورعايتها ومؤنتها المدة المذكورة، وعليه الاجتهاد في ذلك كله بأبلغ طاقته، ولهما أن يتقاسماها متى أحبّا، أو دعا إلى ذلك أحدهما، وعلى البائع فلان خلف ما ضاع من نصيبه، أو مات أو باع، إلى تمام الإجارة المذكورة. وقبض فلان المذكور جميع الغنم المذكورة، وصارت بيده نصفها له بالابتياع المذكور، والنصف الآخر بيده للرعاية والحرز على ما فسر في أعلى هذا الرسم، ولهما في ذلك سنّة المسلمين في بيوعهم واستئجاراتهم. شهد على إشهاد فلان، وتمضي إلى التأريخ. وإن طاع المبتاع للبائع أن يدفع إليه الثمن متى باع نصيبه أو وهبه أو قاسمه، قلت قبل شهد: وطاع المبتاع فلان، المذكور للبائع منه فلان، بعد انعقاد التبايع المذكور، أنه متى باع نصيبه من الغنم المذكورة، قبل حلول الأجل المذكور، فإنه يقضيه جميع الثمن المذكور، ويدفعه إليه تاماً طوعاً، علم قدره ومبلغه وألزمه نفسه، ثم تؤرخ.

الفقــه

قال أبو جعفر: الأصل في جواز الشركة قول الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [صٓ: ٢٤]، والخليطان في اللغة الشريكان. ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**»[1]، فدل ذلك على صحة الشركة في المواشي.

ولا تصح الشركة إذا انفرد كل واحد منهما بمال نفسه؛ من غير أن تكون يد صاحبه عليه. والشركة في الحيوان جائزة وإن لم تسمّ أثمانها؛ كالذي لا يتميز. ولا تكون الشركة إلا على الاعتدال في الأموال والأعمال، (فإن فضل لأحدهما على صاحبه فَضْل، كان الربح على مقدار رؤوس الأموال، أو على مقدار الأعمال)، ورجع من له الفضل في العمل على صاحبه بأجرة مثله، قاله مالك وأصحابه. وقال القاضي منذر بن سعيد: لا أجرة له فيما عمل، لأنه لم يؤاجره على شيء. ولا يجوز عقد ما تقدم إلا أن يكون لكل واحد منهما أن يقسم متى أحب،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ١٤٥، ٣/ ١٨١، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/ ١٠٥ ـ ١٠٦.

وكذلك لا يجوز للبائع أن يشترط على المبتاع أن يقبض الثمن من الغلة، لأنه غرر. وإذا طاع المبتاع بالغرم عند مقاسمته للغنم أو بيعها أو هبتها لزمه ذلك، وإن لم يحل الأجل، وبالمقاسمة يجب عليه حرز نصيب البائع إلى المدة، وإن (صار) له أقل من نصف الغنم أو أكثر لاختلاف قيمتها، هذا مذهب ابن القاسم، وعليه مضى العمل عند الشيوخ أحمد بن داود[1]، وأحمد بن خالد[2]، وقاسم بن محمد[3]. وقال أشهب: لا يجوز ذلك إلا أن يعتدلا عند التقاسم في العدة. قال الفضل بن سلمة وغيره: يريد لما يدخل في ذلك من الفساد في الرعاية والمؤنة، وذلك إنه إن انعقدت بينهما رعاية ثلاثين فتصير له (بالمقاسمة) عشرين في غنم بأعيانها، ولا يجوز، لأنه كمن دفع نصف دابته إلى رجل على أن يقوم له بالنصف الآخر سنة، وإن لم يتضمن العقد خلف ما نقص من نصيب البائع، لم يجز ذلك عند ابن القاسم، وبه مضى العمل عند الشيوخ الآخذين بالمذهب. وقال أشهب وابن الماجشون وأصبغ: العقد صحيح؛ لأن السنة توجب ذلك عليه حتى يصرح بأنه لا خلف عليه فيما نقص منها، والله أعلم.

[٨٣] ـ وثيقة شركة في غنم

باع فلان بن فلان، من فلان بن فلان، نصف غنمه التي عدتها كذا وكذا، بنصف غنم فلان وعدتها كذا، بكذا وكذا ديناراً حالة غير آجلة، أو مؤخرة عن المبتاع فلان إلى أجل كذا، بعد أن رأى كل واحد منهما غنم صاحبه، ووقفا على أسنان جميعها وصفتها. وصار جميعها بيد فلان المبتاع المذكور. وتبني على ما تقدم.

[٨٤] ـ وثيقة في شركة أيضاً

اشترك فلان بن فلان، وفلان بن فلان، في كذا وكذا شاة ضوائن، جعل كل واحد منهما نصفها بعد أن قوّماها، فاعتدلت بالقيمة، لا فضل لواحد منهما في ذلك على صاحبه، بعد معرفتهما بقدر قيمتها ومبلغها، وخلطاها. فما وهبهما الله تعالى فيها من نسلها ورسلها وصوفها؛ فذلك بينهما بنصفين، ومؤنتها وحرزها؛ عليهما بالسوية، وعليهما في هذه الشركة تقوى الله العظيم، وأداء الأمانة، وبذل النصيحة طاقتهما. شهد على إشهاد فلان وفلان، وتمضي إلى التأريخ. وتجعله على نسختين.

---

(١) هو أحمد بن سيد أبيه بن داود بن أبي داود. من أهل مرشانة يكنى أبا عمر. كان معتنياً بالمسائل عاقد للوثائق. توفي سنة (٣٧٦ هـ). تاريخ علماء الأندلس ١/ ١١٣.

(٢) هو أحمد بن خالد بن يزيد القرطبي. تقدمت ترجمته.

(٣) هو قاسم بن محمد بن سيار الأموي. تقدمت ترجمته.

ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يَدُ اللهِ بِالبَرَكَةِ على الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوَنَا، فَإِذَا تَخَاوَنَا رَفَعَهَا عَنْهُمَا»[١]. وقال عليه السلام: «الأَمَانَةُ تَجْلِبُ الرِّزْقَ والخِيَانَةُ تَجْلِبُ الفَقْرَ»[٢].

والشركة جائزة على القيمة في الحيوان، وجميع المؤنة في ذلك على قدر حصة كل واحد منهما، ولا تحتاج إلى أن تذكر في الوثيقة أن كل واحد منهما باع نصفه من الحيوان بنصف متاع صاحبه، (لأنهما إذا اشتركا على القيمة فكل واحد منهما قد باع نصف حيوانه بنصف حيوان صاحبه). وكل ما لزم أحد الشريكين من أحكام الشركة، خاصة فيما اشتركا فيه فقط، لزم صاحبه معه، وكل ما فعله أحد الشريكين في المال من معروف فذلك في نصيبه خاصة، لا يلزم لشريكه منه شيء، إلا أن يكون من أسباب الشركة وما يجلب إليها المنافع، هذا مذهب مالك وأصحابه فيما علمتُ، وبه مضى العمل بين الشيوخ. وقد تنازع أهل العلم فيما يرثه أحدهما أو وهب له خاصة، (فمذهب مالك وجميع أصحابه إن ذلك) ملك لمن ورثه أو وهب له خاصة، ومثله قال النعمان[٣]، وبه العمل. وقال ابن أبي ليلى[٤]: هو بينهما، وهذا القول يشبّه الكتاب بإبطاله والسنّة دالة على فساده.

[٨٥] ـ وثيقة بيع نصيب من جباح بنحلها

باع فلان بن فلان نصف الكذا والكذا أجباحاً، التي بمكان كذا، بما كان فيها من نحل الأمهات والفراخ؛ صغار الجباح مع كبارها، بعد أن قلبها المبتاع فلان وعاينها وأحاط علماً بها، فرضيها والتزمها بكذا وكذا مؤجلة عليه لوقت كذا، وطاع المبتاع فلان للبائع فلان المذكور أن يخدم نصيبه من الجباح المذكورة ما دامت الشركة بينهما فيها، وأنه متى عجز عن ذلك فالعدد المذكور حال عليه طائعاً متبرعاً له بذلك، بعد معرفته بقدر ما طاع له به ومبلغه. شهد عليهما بذلك من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، وتمضي إلى التأريخ.

[٨٦] ـ وثيقة شركة بمال

تشارك فلان بن فلان الفلاني، مع فلان بن فلان في التجر، بأن أخرج فلان من ماله كذا وكذا من صفة كذا، وأخرج فلان من ماله مثلها، وخلطاها، وصارت بأيديهما في كيس واحد

---

(١) أخرجه الزبيدي في الإتحاف ٥/٤٨٧، والمنذري في الترهيب والترغيب ٢/٥٩٣ والدارقطني في سننه ٣/٣٥، وجاء فيها مجيباً بلفظ: «يد الله على الشوبكين...».

(٢) أخرجه الهندي في كنز العمال، ٥٤٩٣.

(٣) هو النعمان بن عبد السلام بن حبيب، أبو منذر التميمي، مفتي أصبهان. كان فقيهاً زاهداً وله مصنفات. توفي سنة (١٨٣ هـ). سير أعلام النبلاء ٨/٤٤٩.

(٤) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الكوفي. وقد تقدمت ترجمته.

ليتجرا بها في سوق كذا من بلد كذا، ويتصرفان بها في التجر المذكور وفيما ظهر لهما من أنواع التجر، ويكون على كل واحد منهما من العمل والتصرف مثل ما على صاحبه، وعلى كل واحد منهما الاجتهاد فيما وليه من ذلك بأبلغ طاقته، وأقصى مجهوده، وأداء الأمانة في سر أمره وجهره، شركة مفاوضة صحيحة بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنّة المسلمين في الشركة الصحيحة، ويكون ما أفاء الله تعالى عليهما في ذلك من فضل وأتاهما من ربح بينهما بنصفين، بعد أن يقبض كل واحد منهما رأس ماله، وكذلك عليهما ما نزل من التوي في ذلك. شهد على إشهاد فلان وفلان، وتمضي إلى التأريخ، وتجعله على نسختين.

الفقـــه

قال أحمد: يلزم للمسلم الحافظ لدينه أن يشارك أهل الدين والأمانة، ولا يشارك من يعمل بالربا والخيانة، والسنّة في الشركة أن تكون الأموال على الاعتدال في رؤوس أموالهما، **ومتى لم يستويا في ذلك لم تجز، إلا أن** يكون الربح والوضيعة والعمل (على قدر) رؤوس **أموالهما،** فتجوز حينئذ. **فإن جعل أحدهما مائة والآخر مائتين،** على أن يكون الربح بينهما **بنصفين، والوضيعة على قدر رؤوس أموالها، فقال مالك** والشافعي: (الشركة) فاسدة، والربح والوضيعة بينهما على قدر رؤوس **أموالهما، ولصاحب** الأقل على صاحب الأكثر أجرة مثله فيما عمل وشخص في مال صاحبه، وأجاز **ذلك** بريا الشعبي[1] والحسن والنخعي، والقول الأول أقيس. قال الله تبارك وتعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، وليس من العدل أن تكون أموالهما مختلفة وأعمالهما متكافية.

ولا يجوز شركة وسلف إلا أن يكون السلف على وجه الصلة، والمعروف من غير أن يكون للمسلّف حاجة ولا مرفق يجرّه إلى نفسه بذلك، فيجوز حينئذ، ويأكلان من مال الشركة حتى وإن كان عيال أحدهما أكثر من عيال الآخر ما لم يكثر ذلك. وإذا غاب أحدهما أو مرض مرضاً خفيفاً، وعمل الآخر في المال، فلا شيء له على شريكه فيما عمل، ولهما أن يفترقا في التجر. وإن يسافر أحدهما ويلزم كل واحد منهما ما ابتاع شريكه ما لم تكن فيه محاباة بينة لا يتغابن الناس بمثلها، فيلزم ذلك للمبتاع وما فعله من معروف ليستجلب به المنافع المال، فذلك بينهما. وإن غاب أحدهما، ثم قدم بأموال فزعم أنها أموال الناس وديعة عنده، وزعم شريكه أنها من مال الشركة، فإن سمى أهلها وادعوا حكم لهم بها مع أيمانهم، ومن نكل منهم

---

(١) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري وقد سبقت ترجمته ولعل ما ورد بلفظ (بريا) هو تصحيف.

عن اليمين دفع إليه نصيب المقرّ خاصة، وكان الباقي لشريكه، وإن لم يسمّ لأحد ولا ادّعاها أحد كانت بينهما على شركتهما، قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ أحمد بن خالد ومحمد بن عمر، وابن لبابة وقاسم بن محمد وغيرهم. وقال سحنون: القول قول المقرّ، وكذلك إن أقرّ بدَيْن بعد (افتراقهما)، فذلك لازم في أموالهما. ولابن القاسم إن ذلك يلزم المقرّ بقدر ما يلزمه من ذلك.

ومن كتاب محمد، وإن ابتاع أحدهما جارية من مال الشركة؛ فالحكم ينقسم على خمسة أقسام، أحدها: أن يبتاعها لنفسه خاصة، فيكون شريكه بالخيار، بين أن يسلّم له فعله، أو يردها في مال الشركة. والثاني: أن يبتاعها للشركة ثم يطأها، فينقسم الحكم في ذلك على قسمين، أحدهما: أن يكون وطؤه لها على وجه التعدّي، فيكون شريكه (مخيّراً في إلزامه القيمة، أو بقائها على الشركة، والقسم الثالث أن يكون شريكه) قد أباح له وطؤها فيطأها عن إذنه، فيكون له عليه قيمتها، لأنه كمن أحلّ جاريته لغيره، فالقيمة عليه بوطئها، والقسم الرابع: أن يكونا قد اتفقا على أنه من احتاج منهما أن يشتري ويطأ فعل ذلك، فإذا باعها جعل ثمنها في مال الشركة؛ ربحاً كان أو وضيعة، خيّر أيضاً شريكه بين أن يسلم له الجارية بالثمن أو يتقاوماها[1] ولم يبح له ملك إعادتها في مال الشركة، لأن إباحة ذلك إجازة ما تواطآ عليه من القبيح، والقسم الخامس أن يبيح له شريكه بعد عقد الشركة أن يبتاع جارية أو غيرها، فذلك جائز وينفذ له الجارية إن ابتاعها ويكون الثمن ديناً عليه، وإن حملت في أحد هذه الوجوه لزمته القيمة فيها.

وإن جعل أحدهما من الذهب عن رأس ماله خلاف ما جعل الآخر من العين والجميع ذهباً، قسم الربح على العدد لا على القيم، قاله علي وابن أشرس[2] عن مالك، يريد فيما تقارب أمره، وأما إن تباعد ما بين قيم (الذهبين)، حكم في ذلك بقيمة الدنانير والدراهم، كما يخرج لكل واحد منهما رأس ماله، وكذلك ينبغي له أن يضرب له بالربح، فاعرفه. وقد اختلف مالك فيمن أخرج دنانير؛ وأخرج الآخر دراهم كقيمتها، فروى عنه ابن القاسم أنه أجازه، وكره ذلك في رواية ابن وهب، وبه مضى العمل.

وشركة عَنان، بفتح العين، هي الشركة في شيء بعينه مأخوذ من عنان الدابة التي تحبسها عن بعض الأشياء.

---

(١) القوامة: القيام على الأمر أو المال ورعاية المصالح معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٢.
(٢) هو عبد الرحيم بن الأشرس، وقيل عبد الرحمن بن أشرس، أبو مسعود، كان حافظاً. روى عن مالك وروى عنه ابن وهب وجماعة. الديباج المذهب، ص ١٥٢.

[٨٧] ـ وثيقة قراض

دفع فلان بن فلان إلى فلان بن فلان وكذا وكذا مثقالاً، وقبضها منه، وصارت بيده ليديرها ويتجر بها قراضاً في متجر كذا، بسوق كذا، ويصرفها فيما ظهر له من أنواع التجر المذكور بأبلغ طاقته، وعليه في ذلك (أداء) الأمانة في سر أمره وجهره، فما ساق الله تعالى فيها من فضل فذلك بينهما بنصفين، أو لربّ المال كذا وللعامل كذا، بعد أن يقبض المقارض فلان رأس ماله، وما كان في ذلك من (نقص أو توى)[١]، فذلك على ربّ المال فلان من غير أن يكون على العامل فلان منه شيء. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

لم يختلف أحد من أهل العلم في جواز المضاربة[٢]، وذلك (اسم) مأخوذ من قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

والقراض سنّة معمول بها، عمل بها عمر بن الخطاب في ابنيه، عبد الله وعبيد الله في المال الذي دفع إليهما أبو موسى الأشعري[٣] بالكوفة وهو أول قراض عمل به في الإسلام. وقال ابن شعبان القرضي: أول قراض عمل فيه في الإسلام قراض يعقوب[٤] مولى الحرقة مع عثمان بن عفان، وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث أن يقام من السوق كل من ليس بفقيه في الدين، فأقيم يعقوب في جملة من أقيم، فجاء إلى عثمان رضي الله عنه فأخبره بذلك، فدفع إليه عثمان مِزودتين قراضاً على النصف، وقال له: إن جاءك أحد فأخبره أن المال لعثمان. فلما جِيء إليه قال: المال لعثمان، فتُرِك. فرجع يعقوب إلى عثمان بمزودين، مزود على رأس المال ومزود ربحاً.

والأصل في ذلك عند مالك وجميع أصحابه أن يكون بالدنانير أو بالدراهم، ولا يجوز بنقر الذهب والفضة ولا بالفلوس ولا بالعروض، فإن وقع على ذلك كان للعامل أجرة مثله في بيع العروض والفلوس والنقر، وكان بعد ذلك على قراض مثله. هذا مذهب «المدونة»[٥] وبه

---

(١) التوى: من توي؛ هلاك المال. معجم لغة الفقهاء، ص ١٤٩.

(٢) المضاربة: عقد شركة يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر والربح بينهما على ما شرطا والخسارة على صاحب المال وتسمى القراض. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٣٤.

(٣) هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، أبو موسى. من بني الأشعر من قحطان، أبو موسى الأشعري التميمي، صاحب رسول الله ﷺ، صحابي، من الشجعان الولاة الفاتحين وأحد الحكمين الذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين. كان أحسن الصحابة صوتاً في التلاوة. توفي سنة (٤٤ هـ). الأعلام، ٤/ ١١٤.

(٤) هو يعقوب مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(٥) المدونة، كتاب القراض، المقارضة بنقار الذهب والفضة ٥/ ٨٧.

مضى العمل عند الشيوخ، وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إن وقع بنقر الذهب والفضة في بلد يجري فيه ذلك جاز، وإن لم يجز ذلك في بلدهما، ردّ العامل مثل ذلك لربّ المال، ثم قسما ما بقي. وأجاز ذلك أشهب عن مالك بريا، وأخذ أشهب من رأيه القراض بالفلوس. قال ابن الماجشون: إن كانت قليلة فالقراض فيها جائز لأن قليلها كالعين، ولا يجوز في كثيرها لأنه كالعروض، وبه قال محمد بن سحنون.

وكل قراض في أصله زيادة لا يحل، أو بخطر لا ينبغي، فحكم ذلك أن يكون للعامل أجرة مثله والربح لربّ المال، وما سوى ذلك من أبواب المكروه والفساد، فإنه يرد فيه إلى قراض مثله، حاشى في أربعة أوجه، أحدها: إذا دفع رأس المال على الضمان، أو ليتجر به سنة، أو وقع بعروض، أو وقع على غير جزء معلوم، فإنه يردّ في هذه الأربعة أوجه إلى أجرة مثلة، والعامل في ذلك أولى بما في يديه من غرماء ربّ المال في الموت والفلس، قاله ابن القاسم، وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد، ومحمد بن باز[1]، وأحمد بن خالد، وغيرهم. ومذهب عبد العزيز[2] في القراض الفاسد أن تكون للعامل أجرة مثله.

قال أبو جعفر: وكل قراض فاسد حكمه الفسخ متى عثر عليه، عمل فيه العامل أو لم يعمل، كان مما يرد فيه إلى قراض مثله أو إلى أجرة مثله، ذلك سواء، بخلاف المساقاة الفاسدة، فإنها تفسخ قبل العمل، ومضى على عمله فيما يرد فيه إلى مساقاة وفسخ ما يردّ فيه إلى إجارة مثله حتى وإن عمل فيها، هذا مذهب ابن القاسم، وعلى ذلك مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر وغيره.

وليس للمقارَض نفقة من رأس المال، إلا أن يشخص به في سفر، فتكون له في ذلك النفقة ذاهباً وراجعاً، وتكون له الكسوة في بعيد السفر، وذلك في كثير المال. وقال مالك في سماع أشهب: وخمسون ديناراً كثير. قال في «الواضحة»: وليس له أن يركب منه. وإن كان المال يسيراً فلا نفقة له منه ولا كسوة ولا ركوب، قاله في «المدونة»[3]. قال سحنون: وإن خرج لحاجة نفسه وحمل مع نفسه المال فلا يخرج منه نفقة نفسه، لأن خروجه لم يكن من سبب المال. قال أبو جعفر: فإن فعل فرضت النفقة على قدر حاجته ومال القراض في حركته

---

(١) هو إبراهيم بن محمد بن باز، أبو إسحق، من أهل قرطبة. كان فقيهاً عالماً، زاهداً ورعاً. وكان مقدماً في الفتيا. توفي سنة (٢٧٤ هـ). تاريخ علماء الأندلس ١/ ٣٧.

(٢) هو عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة، أبو عبدالله، المفتي الكبير، صاحب مالك. كان فقيهاً ورعاً متابعاً لمذاهب أهل الحربين، مفرعاً على أصولهم. له كتب مصنفة رواها عنه ابن وهب. توفي ببغداد سنة (١٦٤ هـ). سير أعلام النبلاء ٧/ ٣٠٩.

(٣) المدونة، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض، ٥/ ٩٢.

به في ذلك السفر، قاله الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وأبو بكر بن مُغيث[1]. ولا يشارك فيه المقارض لأحد ولا يودعه، ولا يبيع بدين إلا بإذن رب المال، فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن. وله أن يسافر به إذا لم يحجر ذلك عليه المقارض.

وتكتب (في ذلك) في داخل الوثيقة: وللمقارَض (فلان) أن يسافر بالمال حيث شاء ويبتغي فيه من فضل الله، ولهما في ذلك سنة المسلمين في القراض الصحيح الجائز بينهم. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

والأصل في ذلك أنه على الإباحة، حتى يشترط التحجير على المقارض، وهو على الأمانة، فالقول قوله في ذهابه، فإن اتهم حلف لرب المال، ولا ضمان عليه. وسئل الشيخ الحافظ محمد بن عمر بن الفخار رحمه الله سنة خمس وأربعمائة عن رجل دفع إلى آخر مالاً قراضاً، فتجر به المقارض أشهراً، ثم إنه سافر به للتجارة حيث لم يعلم موضعه، هل لربّ المال أن يعدى فيما تخلّفه المقارَض من ماله، وكيف الحكم في ذلك؟ فأجابه في ذلك أنه لا سبيل للمقارِض لمال المقارَض، إذ لا يحكم على مال غائب بشك، لأنه قد يحتمل أن يكون مال القراض قد تلف من يد المقارَض بكساد الأسواق، وقد يحتمل أن يكون قد تلف بأمر من الله، وقد يحتمل أن يكون قد تلف المقارض به، فلا شيء لربّ المال من مال القراض، لأنه في أمانته حتى يثبت عليه أنه أدخله في منافعه، أو فعل به ما يلزمه ضمانه من أجل ذلك الفعل.

ولو مات المقارَض بعد قبض المال، وذلك في مدة لم يتحرك فيها به في سلع من وقت قبض له، فلم يوجد في تركته، فهنا يحكم الحاكم لربّ المال يأخذه من تركة الهالك بعد يمينه ما صرفه إليه الهالك، ولا أخذ منه فيه قيمة العوض. هذا على مذهب «المدونة»[2] والذي تعطيه أصول مذهب مالك رحمه الله وقرىء ذلك على الشيخ أبي بكر بن مغيث رحمه الله في عام خمسة وأربعين فصوّبه وقال به والله تعالى الموفّق.

قال مالك: وإن شرط رب المال على المقارض ألا يبتاع حيواناً ولا يبتاع به سلعة سماها به، ولا يحمله في بحر، ولا ينزل به في بطن واد، ولا يخرج به من بلده فذلك جائز، فإن خالف ما أمره به ضمن.

وإن ربح في ذلك، وسلّم بينهما وليس على المقارَض أن يخرج زكاة المال، غاب ربّ المال أو حضر، فإن جهل وفعل مضى. وكذلك لا يزكّي ذلك ربّ المال إلا بعد المفاصلة،

(١) هو محمد بن مغيث، أبو بكر. من أهل طليطلة وحكماء فقهائها المتقدمين في الفتيا والعلم. وله كلام حسن في الفقه ونظر جيد. كان يذهب إلى الحجة والنظر على طريقة ابن الفخار. وكان يفقه أهل طليطلة. ترتيب المدارك ٤/ ٧٨٨.

(٢) المدونة، كتاب القراض، في المقارض يموت وعنده ودائع وعليه ديون، ٥/ ١٣٠.

فإذا تفاصلا نظرت، فإن كان العامل مديراً زكّى ربّ المال لكل سنة على قدر ما كان المال عند تمام الحول، وإن كان لا يدير زكّى زكاة عام واحد، ثم ينظر لربّ المال، فإن كان مديراً والعامل معه حاضر غير مدير، قوّم ربّ المال مبلغ القراض عند حلول شهر زكاته، فيزكّي رأس ماله، وحصته من الربح من ماله لا من مال القراض؛ لأنه ينقص من ذلك، ثم إذا تفاصلا زكاه العامل لعام واحد، قاله غير واحد من الشيوخ. قال عيسى عن ابن القاسم: إن كان ربّ المال غير مدير والعامل مديراً، زكّى لكل سنة مضت. وقال في سماع أصبغ: يزكيه لعام واحد، وإن كان العامل به غائباً ببلد لا تعرف حالته فيه، فلا زكاة عليه فيه حتى يرجع، فإذا رجع زكّاه للسنين الماضية. وتنازع أصحاب مالك في زكاة الربح، فقيل: زكاة الربح كله على ربّ المال؛ لأن ماله لو نقص كان له أن يجبر به إذا كان المال يدار، وقيل: على العامل زكاة نصيبه. وإذا كان المال في عام مائة وفي عام ثان مائتين وفي عام ثالث ثلاثمائة، زكّى عن كل عام ما كان فيه من المال إلا ما حطت منه الزكاة، ولو رجع الكل في العام الثالث إلى مائة لم يزكّ إلا عن مائة، ولا يضمن ما هلك من الربح، قاله ابن سحنون عن أبيه، والله الموفق للصواب.

[٨٨] ـ وثيقة في حلّ شركة

أشهد فلان بن فلان، فلان بن فلان شهداء هذا الكتاب في صحتهما وجواز أمرهما، أنهما كانا قد اشتركا في التجر أو في صناعة كذا بعدد كذا، جعل كل واحد منهما شطرها وخلطاها في كيس واحد، وابتاعا بها سلعاً، ثم إن فلاناً سأل فلاناً حلّ الشركة المذكورة، فأجابه إلى ذلك، وتقاوما السلع المذكورة بكذا وكذا، فدفع فلان إلى فلان جميع حصته من قيمتها، وقبض فلان ذلك منه قبضاً ناجزاً، وبان به إلى نفسه، وانفرد فلان بملك جميع السلع المذكورة، وخلص لفلان ملكها، بعد معرفتهما بقدر ما تقاوماه من ذلك ومبلغه ومنتهى خطره، ولم تبق بينهما دعوى ولا حجة ولا تباعة، بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب، وجعلا هذا الكتاب بينهما فصلاً وقطعاً لجميع العلق والأيمان مما تقدم تأريخه. شهد على إشهاد فلان وفلان على أنفسهما، وتمضي إلى التأريخ. ثم تقول: وهذا الكتاب نسختان.

الفقــه

إذا ثبت بينهما هذا الكتاب انقطع به بينهما جميع الدعاوى والمطالب والأيمان مما تقدم تأريخه، والله الموفق للصواب.

[٨٩] ـ وثيقة شركة في صناعة

اشترك فلان بن فلان وفلان بن فلان، الخياطان أو الصباغان أو الحدادان، في إقامة الصباغ، أو في الخياطة، أو عمل الحديد، بحاضرة كذا في سوق الصناعة المذكورة أو حيث يظهر لهما، يعقدان في حانوت واحد، ويعملان فيه على السواء، ويقيمان من أموالهما ما تحتاج إليه صناعتهما من رأس مال، ويكون ما أفاء الله تعالى بينهما على حسب ذلك، وعلى كل واحد منهما الاجتهاد فيما وليه من ذلك بأبلغ طاقته، وأداء الأمانة في سرّ أمره وجهره. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ولا تجوز الشركة في الأعمال بالأيدي إلا أن يجتمعا في حانوت واحد. وما أخذه أحد الشريكين للعمل لزم لصاحبه ضمانه وإن لم يحضر، لأن الصناع ضامنون لما قبضوه من الأعمال إذا تلف، ولم يعرف ذلك إلا لاضطرار الناس إليهم، والقول قولهم في قيمة ذلك ما لم يتبين كذبهم، ولهم ردّ اليمين.

وإن زعم الصانع أنه رد المتاع إلى صاحبه، وصاحبه ينكر ذلك، يكلف الصانع البينة على ما زعم، وإلا حلف ربّ المتاع وضمنه الصانع، هذا مذهب ابن القاسم وعليه مضى العمل عند الشيوخ. وقال ابن الماجشون: الصناع مصدقون في الدفع، إلا أن يدفع ذلك إليهم ببينة، فيضمن القابض منهم قيمته. والقول قول الصانع في الأجرة مع يمينه فيما يشبه أن يكون أجرة ذلك العمل، وكذلك القول قوله في قبض الأجرة إن كان العمل بيده، أو على القرب من دفعه، مثل اليوم واليومين والثلاثة وإن طال ذلك كان القول قول ربّ المتاع مع يمينه.

وما أصاب الثياب عند الصانع من قرض فأر أو سوس وتبين ذلك لم يضمن، وإن أشكل ذلك ضمن، وإن تبين أنه من قرض الفأر أو السوس، وزعم ربه أن الصانع ضيّع فيه، كان القول قول الصانع إنه لم يضيع مع يمينه، قاله مالك في «الواضحة».

وإن مرض أحد الشريكين، وعمل الآخر كان ذلك بينهما، إلا أن يطول مرضه، فتكون الأجرة للصحيح.

وإن كان رأس مال الواحد الثلث، ورأس مال الآخر الثلثين، ذكرته في الوثيقة، وكان العمل بينهما على قدر رؤوس أموالهما. وبالله التوفيق.

[٩٠] ـ وثيقة شركة الدلاّلين والحمّالين

اشترك فلان وفلان على الدلالة في بيع الدور والضياع وجميع السلع والسعاية، مجتمعين لا يفترقان. وإن كانا حمالين قلت: يحملان على ظهورهما أو ظهور دوابهما في متجر الحناطين، يتعاونان مجتمعين لا يفترقان، فما أفاء الله عليهما في ذلك كان بينهما بنصفين، شركة تامة مفاوضة صحيحة بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، بعد معرفتهما بقدر ما تعاقدا عليه في الشركة، وعلى كل واحد منهما الاجتهاد في ذلك بأبلغ طاقته، وأداء الأمانة في سرّ أمره وجهره. شهد.

الفقــه

قال أحمد: ولا تجوز الشركة في ذلك إلا أن يسعيا في مكان واحد، فإن افترقا كانت لكل واحد منهما أجرة عمله دون صاحبه، قاله غير واحد من الشيوخ، قاسم بن محمد، ويحيى بن أيوب، وأصبغ بن خليل، وعليه مضى العمل. وبالله التوفيق.

[٩١] ـ وثيقة شركة المعلّمين

أشهد فلان وفلان شهداء هذا الكتاب، أنهما اشتركا في تعليم القرآن والكتاب، على أن يقعدا لذلك في مكان واحد لا يفترقان، فما أفاء الله تعالى عليهما في ذلك من رزق فهو بينهما بسواء. شهد.

الفقــه

تنازع أهل العلم في تعليم «القرآن» بالأجرة. قال الحسن البصري وابن سيرين والشعبي وعطاء ومالك والشافعي: ذلك جائز. وبه مضى العمل عند الشيوخ. وقال الزهري وإسحاق والنعمان: يكره ذلك. وقال سفيان بن عبدالله[1]: هذه الرغف التي يأخذها المعلمون سُحْتٌ.

قال أبو جعفر: والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ومن سلك سبيله أن رسول الله ﷺ قد أجاز نكاح المرأة بسورة من «القرآن»، وأحلّ بضع المرأة بذلك. وقد قال مالك في كتاب محمد: لم يبلغني عن أحد العلماء إنه كره ذلك. وقال الحكم بن عتبة[2]: ما سمعت فقيهاً

---

(١) هو سفيان بن عبدالله بن ربيعة بن الحارث الثقفي الطائفي. صحابي، وكان عامل عمر على الطائف. تقريب التهذيب، ص ٢٤٤.

(٢) هو الحكم بن عتبة، أبو محمد الكندي، عالم أهل الكوفة. ثقة ثبتاً فقيهاً. مات سنة (١٣٠ هـ). سير أعلام النبلاء، ٥/٢٠٨.

يكرهه، يعني أخذ الأجرة على تعليم «القرآن». وقال عبد الجبار بن عمر[1]: كل من لقيتُ بالمدينة أجاز ذلك. وكان عطاء معلماً على عهد معاوية ويأخذ الأجرة على ذلك، وكذلك كان الحجاج بن يوسف[2] قبل أن يلي العراق، وكذلك كان الضحاك بن مزاحم[3] وعبدالله بن حبيب السلمي[4] (مع الحسن) والحسين[5] وقتادة[6] وقبيصة بن ذؤيب[7] وعلقمة[8]، روى عنه مالك بن أنس عن أمه عن عائشة[9] وعبدالله بن عتبة بن مسعود[10]، كلهم كانوا يأخذون الأجرة على تعليم «القرآن».

قال ابن القاسم من رواية أصبغ: وللمعلّم أن يذهب إلى قريته فيقيم عن صبيانه اليوم واليومين والثلاثة، وقد يفعل ذلك القاضي وهو أجير المسلمين. ولا بأس أن يتراضى المعلمان بعد عقد الشركة بينهما، على أن يجلس أحدهما شهراً والآخر مثله، لأن خراج الصبيان في كل شهر واحد، وقد عرفا مبلغه، فاعرفه.

[٩٢] ـ وثيقة مزارعة

دفع فلان بن فلان، إلى فلان بن فلان أرضه البيضاء التي بموضع كذا على المزارعة لعام

---

(١) هو عبد الجبار بن عمر الأيلي، الأموي مولاهم. من الطبقة السابعة من المحدثين، مات بعد الستين هجري. تقريب التهذيب، ص ٣٢٢، رقم ٣٧٤٢.

(٢) هو الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي، أبو محمد، قائد داهية، سفاك خطيب وكان ذا شجاعة وإقدام ومكر ودهاء وفصاحة وبلاغة وتعظيم للقرآن. توفي سنة (٩٥ هـ). سير أعلام النبلاء ٤/ ٣٤٣.

(٣) هو الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو محمد، صاحب التفسير كان من أوعية العلم. توفي سنة (١٠٥ هـ). سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٩٨.

(٤) هو عبدالله بن حبيب بن ربيعة الكوفي، أبو عبد الرحمن السلمي، من أولاد الصحابة، مولده في حياة النبي ﷺ، مقرىء الكوفة، قرأ القرآن وجوّده ومهر فيه. مات سنة (١٠٥ هـ). سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٦٧.

(٥) هو الحسين بن علي بن أبي طالب، الهاشمي، أبو عبدالله، ابن فاطمة الزهراء. ولد في المدينة ونشأ في بيت النبوة وإليه نسبة كثير من الحسينيين وهو الذي تأصلت العداوة بسببه بين بني هاشم وبني أمية. توفي سنة (٦١ هـ). الإعلام ٣/ ٢٤٣.

(٦) هو قتادة بن دعامة بن عكابة، أمير الخطاب. تقدمت ترجمته.

(٧) هو قبيصة بن ذؤيب، أبو سعيد الخزاعي المدني ثم الدمشقي. الوزير. كان ثقة مأموناً كثير الحديث، فقيهاً. توفي سنة (٨٨ هـ). سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٨٢.

(٨) هو علقمة بن قيس بن عبدالله بن مالك النخعي الهمداني. تقدمت ترجمته.

(٩) هي عائشة أم المؤمنين بنت الإمام أبو بكر الصديق، زوجة النبي ﷺ. كانت فقيهة حافظة روت علماً كثيراً. يبلغ مسند عائشة رضي الله عنها ألفي ومائتي وعشرة أحاديث. توفيت سنة (٥٨ هـ). سير أعلام النبلاء ٢/ ١٣٥.

(١٠) هو عبدالله بن عتبة بن مسعود الهندي. ابن أخي عبد الله بن مسعود. ولد في عهد النبي ﷺ. وهو من كبار الطبقة الثانية. من المحدثين. مات بعد السبعين هجري. تقريب التهذيب، ص ٣٠٣.

واحد، أوله زراعة عام كذا، بعد أن قوّما كراء الأرض، وعمل المزارع فيها إلى تمام الرفع، فكان هذا كهذا على أن يخرج ربّ الأرض نصف ما يبذر فيها من الحبوب، ويخرج المزارع فلان النصف الآخر ويخلطا الجميع، ويتولى المزارع فلان زريعته في الأرض المذكورة بنفسه وأجرائه وأزواجه وآلته، وعليه حصاده وانتقاله من الأرض المذكورة إلى أندره من هذه الأرض ودرسه بأزواجه ومدرسه وذروه وجميع مؤنته، فإذا صار حبّاً اقتسماه بنصفين، وعلى المزارع فلان الاجتهاد في ذلك بأبلغ طاقته، وأداء الأمانة في سرّ أمره وجهره، وعرفا قدر ما تعاملا فيه، وما يبذران في هذه الأرض المذكورة وأحاطا علماً بمبلغه، على سنّة المسلمين في شركتهم ومزارعتهم الجائزة بينهم. ونزل المزارع فلان في الأرض المذكورة وتولّى زراعتها. وإن لم يكن في إبان الزريعة سكت عن ذلك، ثم تقول: شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧]. ثبت عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن المخابرة، وذلك معروف عند أهل اللغة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها.

قال ابن حبيب: ويجوز للرجل أن يزارع أرضه قبل أن تروَى وإن لم تكن مأمونة، وكذلك الكراء إذا لم ينقد. وإذا تزارع الرجلان فأعطاه أحدهما أرضه ليقلّبها في إبانه، فإذا رويت أعطاه نصف البذر ويجعل المزارع مثل ذلك ففعل، ثم احتبس المطر عند وقت الزراعة، فهي مصيبة دخلت عليهما، ولم يرجع المزارع على ربّ الأرض بشيء. وكذلك المكتري يزرعها على الريّ، ثم تعطش، فيردّ الكراء ولا شيء له من عمل القليب[1]. وقال الفضل بن سلمة: لا يجيز هذا ابن القاسم إلا في الأرض المأمونة. وقال ابن حبيب في التي غير مأمونة: إنما ذلك إذا لم يعمل المزارع فيها شيئاً إلا بعدما رويت، فاعرفه.

ولا تجوز الشركة عند ابن القاسم إلا حتى يستوفي كراء الأرض مع عمل المزارع، ويتكافيا في الزريعة وجميع المؤنة. وقال عيسى بن دينار: إذا سلما من كراء الأرض بما يخرج منها، فلا بأس بالتفاضل في ذلك والشركة جائزة، وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد بن يحيى بن عمر وأحمد بن خالد وعبيد الله بن يحيى وقاسم بن محمد.

وقال مالك في «المختصر»: وإن كانت الأرض بينهما والبذر من عند أحدهما والعمل

---

(١) القليب: البئر؛ وقيل البئر القديمة.

من عند الآخر وتساويا في ذلك، فذلك جائز. قال سحنون: (ولو) أخرج أحدهما البذر والأرض، وأخرج الآخر جميع العمل واعتدلا في ذلك، فذلك جائز. ولو أسلفه ربّ الأرض نصف البذر بعد صحة العقد من غير شرط ولا عادة، جاز ذلك لأنه من المعروف، قاله مالك. ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه أنه قال: إذا سلم المتزارعان من كراء الأرض بما يخرج منها، جاز أن يتفاضلا في العمل، لأن كل واحد منهما لم يرض أن يكري نصف ما جعل صاحبه إلا بنصف ما جعل هو، ومتى كان التفاضل مفرداً من أحدهما فلا يجوز. قال ابن حبيب: إذا تعادلا في البذر جاز أن يجعل أحدهما الأرض والآخر العمل، وإن لم يتكافيا في ذلك إذ لا يتفاحش يريد بالعمل الحرث فقط، لا يكون في ذلك حصاد ولا درس، ولو شرط ذلك عليه لفسدت الشركة. قال سحنون: وإذا تزارع قوم، فجعل أحدهم الأرض ونصف البذر وجعل ثان نصف البذر وجعل الآخر البقر والعمل على أن يكون الزرع بينهم أثلاثاً، وفات ذلك بالزراعة، كان الزرع بينهم على ذلك وتعادلوا فيما بينهم، قاله ابن حبيب. وقال ابن القاسم: الزرع بين صاحب الأرض وصاحب البقر، ويعطي صاحب البقر نصف البذر الذي جعله، ويتعادل هو وصاحب الأرض فيما بينهما.

قال أحمد: وإن أسلف ربّ الأرض للمزارع ما يلزمه من الزريعة على الطوع، قلت في آخر العقد: وطاع ربّ الأرض فلان بعد انعقاد المزارعة بينهما وكمالها بأن يسلفه ما ينوبه من الزريعة للأرض المذكورة، ويؤخر إلى وقت درس زرع صيفة العام المذكور طوعاً، علم قدره ومبلغه، ثم تؤرخ. ولا تنفسخ المزارعة بذلك إذا كان على الطوع، وتنفسخ إذا كان شرطاً.

وإذا تنازع المزارع مع ربّ الأرض، فقال المزارع لربّ الأرض: قد قبضت نصيبك، وأنكر ربّ الأرض ذلك، فإن كان ذلك بقرب ضم الزرع حلف ربّ الأرض أنه لم يقبض نصيبه من الإصابة، وغرم ذلك المزارع إذا لم تكن له بينة على ما زعم، ولربّ الأرض ردّ اليمين. وإن كان تنازعهما في ذلك بعد انقضاء (الصائفة)[1] بمدة طويلة، حلف المزارع أنه قبض نصيبه وبرىء، وله رد اليمين، وعلى المزارع أن يرد مكيلة التبن الذي جعل ربّ الأرض وله أن يقاسمه التبن الذي رفعاه على قدر حصصهما. وإن زعم المزارع بعد فراغه من الزراعة أنه جعل الزريعة كلها من عند نفسه، صدق مع يمينه، لأنه هو المتولي بذلك، وله رد اليمين إن شاء على ربّ الأرض، وكان الزرع بينهما. وإذا ذهب أحدهما إلى حلها، فإن كان ذلك قبل أن يزرعها فذلك له، وإن كان ذلك بعد أن انتشبا فيها فليس ذلك له ويلزمه العمل، أحب أو كره. وإن قلبا أرضاً ثم غاب أحدهما، فزرعها الحاضر في وقت الزراعة من عند نفسه، ثم قدم شريكه الغائب في وقت من إبان الزريعة، كان له حصته منها بعد أن يدفع ما لزمه من الزريعة وغيرها لشريكه،

---

(١) الصائفة: أوان الصيف.

ولا يجوز له أن يأخذ من حصته من الأرض طعاماً ولا ذهباً ولا أرضاً يزرعها إذا لم يفت الإبان، وإن قدم بعد إبان الزريعة لم يكن له منها شيء، ورجع على شريكه الزارع بكراء عمله الذي كان عمل معه في القليب، قاله ابن لبابة، وابن حبيب، وأحمد بن خالد وقاسم بن محمد وغير واحد من الشيوخ. وإن كانت الأرض بينهما دفع الذي زرع إلى شريكه القادم كراء مثل تلك الأرض على أنها مقلوبة. وإن أحضر الحاضر البينة وقسم الأرض بنصفين قسمة عدل وزرع حصته وترك حصة شريكه الغائب، لم ينتفع بذلك إلا أن يكون السلطان هو الذي أرسل البينة معه ليقسمها، فعند ذلك لا تكون للغائب حجة عند قدومه. وإذا دخل المزارع على قليب ليخرج عن مثله، لم يجز وفسخ قبل العمل، وصحت المزارعة بعد العمل. فمن كان له فضل رجع به.

وإن ابتاع المزارع فلان نصيب القليب في أول الزريعة، قلت بعد ذكر المزارعة: وباع فلان ربّ الأرض، من المزارع فلان، نصف القليب الذي في الأرض المذكورة، بعد أن تطوّفا عليه وعرفا قدره ومبلغه، بكذا وكذا، أنظره بها إلى وقت كذا، وتمضي إلى التأريخ.

قال أحمد بن محمد: وإن جعلا أرضيهما بغير قيمة واعتدلا في الزريعة والعمل، فذلك جائز، وإن كانت الأرضان في قيمة الكراء سواء، وإن لم يكن معتدلاً رجع من له الفضل على صاحبه، قاله الحافظ محمد بن الفخار وغيره فاعرفه.

شرح البذرمة [. . . .] المنقوطة، وهو من البذور أي تفريق الطعام في الأرض، وكل ما فرّق لينبت فهو بذر. قال الشاعر[1]: [من الطويل]

إذا أنت لم تحرث[2] وأبصرت حاصداً ندمت على التفريط في زمن البذر[3]

[. . . . .] زريعة، فافهم.

[٩٣] ـ وثيقة مزارعة الوصي في أرض يتيمه

دفع فلان بن فلان الناظر لليتيم فلان بوجه كذا إلى فلان جميع أرض اليتيم المذكور، البيضاء المزرعة التي بموضع كذا وشطر جميع ما يزرع فيها من الحبوب، وذلك من القمح كذا ومن الشعير كذا. وتكمل وصف الحبوب، ثم تقول: وجعل العامل فلان الشطر الآخر من الحبوب، وخلطا الزريعة، وجعل فلان العامل بقره وآلته، وعليه العمل والخدمة في ذلك حتى

---

(١) الشاعر هو لسان الدين بن الخطيب.

(٢) نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، الشيخ أحمد بن المقري التلمساني، دار صادر، بيروت ١٩٦٨، المجلد السادس، ص ٣٠١.

(٣) جاءت بلفظ: «إذا أنت لم تزرع. . .».

يصير حبّاً مصفّى، فيقتسمان ذلك بينهما، لليتيم فلان نصفه وللعامل فلان النصف الثاني، بعد أن تكافيا في هذه الشركة مكافأة الاعتدال والتساوي، بعد معرفتهما بقدر ذلك ومبلغه. شهد، وتمضي إلى التأريخ. وتجعله على نسختين وتضمنه معرفة الإيصاء.

الفقــه

قال أحمد: اختلف الشيوخ في المزارعة؛ إذا شُرِطَ فيها على العامل الحصاد والدرس. فقال قاسم بن محمد ومحمد بن يحيى بن أيوب(١): ذلك جائز. وقال عبد الرحمن بن بقي(٢) وعبد الله بن محمد بن أبي زيد(٣) ومحمد بن حارث(٤): لا يجوز ذلك. وبالقول الأول مضى العمل. وإن تضمن في العقد أن ذلك من العامل على الطوع، كان أحسن، وترك خلط الزريعة ووصف الحبوب أقيس، قاله الحافظ وغيره.

شرح. ولا يقع اسم البذر عند العرب إلا على الحنطة والشعير وسائر الحبوب، وكذلك عندهم اسم البذر؛ ولا يقع إلا على البقول والرياحين.

ولا يجوز عند مالك للوصي أن يكتري لنفسه شيئاً من أرض يتيمه إلا أن يكون شريكه فيها، فيجوز حينئذ إذا لم يحاب في ذلك، وبه مضى العمل.

[٩٤] ـ وثيقة فيمن دفع أرضه في إبان القليب مزارعة

دفع فلان إلى فلان أرضه البيضاء المزرعة التي بموضع كذا، ليقلبها ويثني بالحرث عليها في عام كذا، ويجعل فلان صاحب الأرض شطر الزريعة، ويجعل العامل فلان الشرط الآخر، ويشرع العامل فلان بحرث هذه الأرض بالزريعة المذكورة، وخدمتها وحصاد زرعها ودرسه وذروه، على الطوع منه بذلك، حتى يصير حبّاً مصفّى، ثم يقتسمان ذلك إن شاء الله تعالى، بعد أن تكافيا في هذه الشركة، على الاعتدال والسوية وبعد معرفة العامل فلان بقدر ما طاع به لشريكه فلان ومبلغه. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

---

(١) هو محمد بن يحيى بن أيوب بن إبراهيم الثقفي، أبو يحيى المروزي، ثقة حافظ من طبقة الحفاظ العاشرة. كانت وفاته بعد المائتين هجري. تقريب التهذيب ص ٥١٢، رقم ٦٣٨.

(٢) هو عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد. تقدمت ترجمته.

(٣) هو عبد الله أبو محمد بن أبي زيد، عبد الرحمن، نفزي النسب. سكن القيروان وكان إمام المالكية في وقته وجامع مذهب مالك وشارح أقواله. وكان يعرف بمالك الصغير. له مؤلفات منها: كتاب «النوادر والزيادات على المدونة» وكتاب «مختصر المدونة» وكتاب «العتبية» وغيرها. توفي سنة (٣٨٦ هـ). الديباج المذهب، ص ١٣٦.

(٤) هو محمد بن حارث بن أسد الخشني. تقدمت ترجمته.

الفقــه

ولا يجوز لربّ الأرض أن يشترط على العامل عمل القليب؛ إلا في الأرض المأمونة، قاله ابن القاسم، لأنه بمنزلة تعجيل النقد، وقد أجاز ذلك مالك وغيره، وحكاه ابن أبي زمنين عن جميع من علمه من الموثقين بالأندلس، وبه مضى العمل.

[٩٥] ـ وثيقة مغارسة

دفع فلان إلى فلان جميع أرضه البيضاء التي بموضع كذا وحدّها كذا، على أن يغرس فلان هذه الأرض كرماً أجناساً تواصفاها كل جنس كذا، ويغرس له فيها كذا وكذا شجرة من شجر التين، من جنس كذا، ويحفرها ويخدمها حتى تبلغ الإطعام، وينزل كل قضيب من قضيب الزرجون[١] وكل أصل من الشجر في حفرة من كذا وكذا شبر بشبر أخذا مثاله، وصار عند فلان، فإذا أطعم اقتسما الأرض والثمرة بنصفين، لربّ الأرض نصفها وللمغارس فلان النصف الثاني. وإن كان لربّ الأرض الثلثان ذكرته، ثم تقول: وعرفا قدر مبلغ ذلك ومنتهى خطره، مغارسة صحيحة، بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنّة المسلمين في مغارستهم الجائزة بينهم. ونزل فلان في الأرض المذكورة وصارت بيده، وتولى الغرس فيها، وعليه تزريب الأرض مما تخف مؤنته ويقل العمل فيه، ووقفا على قدر ذلك كله. شهد على إشهاد فلان وفلان، وتمضي إلى التأريخ. وتقول: وهذا الكتاب نسختان.

الفقــه

المغارسة الجائزة عند مالك رحمه الله: أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها نوعاً من الشجر يسميانه، وقدراً ينتهي إليه في انبساطها وارتفاعها، ثم يكون ذلك بينهما على ما اتفقا عليه، والغرس معروف القدر عند الناس. ومتى أراد المغارس أن يخفف الغرس أو يزبره[٢] جداً، منع إذا عرف أنه يريد الضرر بذلك، وكذلك إن لفقه جداً حتى يعلم أنه يفسد بذلك، وحمل على التوسط في ذلك. ولا يجوز أن يغارسه على أن تكون الشجر بينهما دون الأرض، ولا أن تكون الأرض بينهما دون الشجر، فإن وقع على ذلك واغتلاها، ثم ذهبت الشجر ورجعت الأرض براحاً، كان على ربّها للعامل مكيلة ما أكل من الثمر، إن كان جدّه يابساً، وإلا فقيمة ذلك يوم أكله رطباً ولم يكن للعامل من الأرض شيئاً ولا يتّبع لربّها بشيء من قيمة الغرس، وله في ذلك على العامل كراء الأرض. هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند

---

(١) الزرجون: الواحدة زرجونة، قضبان الكرم.

(٢) يزبره: يضع بعضه فوق بعض.

الشيوخ محمد بن عمر وأحمد بن خالد. وقال سحنون: الثمرة كلها لربّ الأرض وللعامل أجرة مثله. ولا تكون المغارسة إلا في نوع واحد من الشجر أو من الأنواع التي يتصل إطعامها، ومتى كان بعضها يتعجّل وبعضها يتأخّر لم يجز إلا في كل جنس على حدته.

والمغارسة إلى الإطعام هي الصحيحة الجائزة، وإلى ميقات معروف دون الإطعام وإن كانت إلى أمد بعد الإطعام لم تجز وفسخت المغارسة قبل العمل. وكذلك إن شرط جدارات يضربها حول الغرس؛ على المغارس لها مؤنة كثيرة، فإن فات ذلك بالعمل، قسمت الأرض والغرس بينهما على ما تعاملا عليه، ورجع ربّ الأرض على العامل بقيمة نصف الأرض بيضاء، ورجع العامل على ربّ الأرض بقيمة الغرس الذي يصير له في نصيبه قائماً.

وإذا أطعم جلّ الغرس، فالذي لم يطعم تبع له، وكذلك إذا علق أكثره، وإن بطل الغرس ولم يعلق؛ فلا شيء للعامل من الأرض، وكانت لربّها، وكذلك إن أطعم اليسير منه وكان مفترقاً في الأرض. وإن كان الذي أطعم إلى ناحية بعينها، قسم المطعم بينهما مع الأرض التي هو فيها على ما تعاملا عليه، وبطلت المغارسة في سائر ذلك. هذا مذهب ابن القاسم والذي مضى به العمل. قال أشهب وأصبغ: وإذا خاب الغرس إلاّ اليسير منه كان الذي نبت بينهما، وكانت الأرض التي لم يعلق فيها الغرس لربّها. ولابن القاسم مثله، وقد قال: لا شيء للعامل لا من الغرس ولا من الأرض، وبه قال سحنون.

ولا تجوز المغارسة في بقل ولا زرع ولا بصل الزعفران، وإنما تكون في كل ذي أصل. وإن كانت المغارسة إلى شباب معروف قبل الإطعام جازت. وعقدت في ذلك بعد صدر الوثيقة: فإذا علقت الأصول وبلغت شبرين بشبر كذا، أو كذا وكذا شبراً، كان لرب الأرض نصف الأرض وما فيها، أو ما اتفقا عليه، وللغارس فلان مثل ذلك، وتبني على ما تقدم. وإن كانت إلى أجل قلتَ بعد الصدر: يخدمها ويحفرها وينظر فيها أربعة أعوام أو ثلاثة، وهذه المدة دون الإطعام أو على قرب منه، وتبني على ما تقدم.

[٩٦] ـ وثيقة غرس مقثأة

دفع فلان إلى فلان بن فلان حقل الأرض البيضاء الذي بموضع كذا، وحدّه كذا، على أن يغرسه مقثأة، فما أطعمت كان ذلك بينهما بنصفين، وعلى كل واحد منهما نصف الزريعة، وعلى العامل فلان الغرس والحفر والحرز والنقش، إلى ظهور صلاحها وبدء طيبها. ونزل فلان المذكور في الحقل المذكور معموراً. شهد، وتبني على ما تقدم.

[٩٧] ـ وثيقة مساقاة في كروم

دفع فلان بن فلان إلى فلان بن فلان جميع كرومه التي بموضع كذا وحدودها كذا مساقاة، على أن يزبرها فلان ويحفرها حفراً جيداً في إبان حفرها، ويعمرها ويغيرها بحفرة ثانية وقت تغييرها، وعرفا قدر ما تعاقدا في هذه المساقاة ومنتهى خطرها، مساقاة صحيحة، على العامل فلان جميع مؤنتها، والنظر فيها، وحرزها لكذا وكذا، أولها تأريخ كذا، وعلى المساقي فلان الاجتهاد في ذلك كله، بأبلغ طاقته وأداء الأمانة في سر أمره وجهره. ونزل فلان في الكروم المحدودة لأول معاملته، على سنّة المسلمين في مساقاتهم الجائزة بينهم، وتكون ثمرة هذه الكروم أو تين شجرها بينهما، لربّها فلان كذا وللعامل فلان كذا. شهد على إشهاد فلان وفلان بما ذكر عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمع ذلك منهما، وتمضي إلى التأريخ. وتقول: هذا الكتاب نسختان.

الفقـــه

قال الله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١] الآية. ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال ليهود خيبر حين افتتحها: «**أُقِرُّكُم عَلَى ما أَقَرَّكُمْ الله عَلَى أَنَّ الثَّمَرَة بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ**»[١]. قال ابن عمر في كتاب مسلم: على أن يعملوها من أموالهم، وفي قول ابن عمر دليل على أنه لا زريعة على رب الأرض للبياض. قال مالك: وكان في خيبر يوم افتتحها رسول الله ﷺ زرع يسير، وكذلك هو إلى اليوم.

قال مالك في «المدونة»[٢] وغيرها: أحب إليّ أن يلغى البياض[٣] للعامل فهو أحلّ. وفي مصنف أبي داود خرصها[٤]، يعني خيبر، عبد الله بن رواحة[٥] أربعين ألف وسق.

والمساقاة[٦] على ثلاثة أصناف، صنف أصله ثابت تنقطع ثمرته، فالمساقاة في ذلك

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/٢٦، وابن عبد البر في التمهيد ٦/٤٤٤، ٤٦٥، والشافعي في مسنده ٩٥، ٢٢٢.

(٢) المدونة، كتاب المساقاة، مساقاة النخل فيها البياض، ٥/١٩.

(٣) البياض: أرض بياض: أرض لا زرع فيها ولا غرس. معجم لغة الفقهاء، ص ١١١.

(٤) خرصها: الخَرْص؛ بفتح الخاء وسكون الراء: التقدير والحزر. يقال باعه خرصاً، أي: تقديراً من غير وزن. معجم لغة الفقهاء، ص ١٩٤.

(٥) هو عبدالله بن الحسين بن عبدالله بن الحسين، أبو القاسم الأنصاري الحموي بـن رواحة. تفقه وعالج الشروط وسماعاته صحيحة. توفي بين حماة وحلب سنة (١٤٦ هـ). سير أعلام النبلاء ٢٣/٢٦١.

(٦) المساقاة: بضم الميم؛ أن يرفع الرجل شجرة إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٢٥.

جائزة في كل وقت، ظهرت ثمرته أم لا، وصنف ثانٍ، إذا حدثت ثمرته لم يبق له أصل كالزرع والمقثأة، فالمساقاة في ذلك جائزة عند الضرورة إذا ظهرت، ولا تجوز إذا لم تظهر وإن كان لضرورة، وكذلك إن جعل بيعه لم تجز مساقاته، وصنف ثالث لا تجوز مساقاته إذا لم ينبت، وكذلك إن نبت، لأنه لا أمد له، كالبقول والموز والقصب، وكل ما يجذّ ويخلف، هذا مذهب ابن القاسم وبه الفتيا. وأجاز ذلك ابن الماجشون إذا نبت وعجز عنه صاحبه. والأصل في كل ما يخلف بعد جناه، فإنه لا تجوز فيه المساقاة لعلّتين، إحداهما: إن الخلفة تقوم بعمل، فإذا خرج العامل بقي لربّ المال منفعة من عمل المساقي، وهذا لا يجوز، والعلة الثانية: إنه إن اشترط مساقاة الخلفة، وقعت المساقاة فيما لم يظهر من الأرض، وهذا أيضاً لا يجوز وإن كان ذلك لضرورة. قال ابن القاسم: وتجوز مساقاة الجزر والفجل، والعصفر والكمون، والكرويا والبصل؛ إذا عجز عن ذلك صاحبها. وقال ابن نافع: ذلك جائز عجز عن ذلك ربها أم لا.

قال ابن القاسم: وعلى العامل الحصاد والدرس، وإذا عجز العامل عن السقي [. . .] وقد طابت الثمرة، بيع نصيبه منها واستؤجر عليه في عمل سائرها، فإن كان في نصيبه فضل كان له، وإن نقص اتّبع به، لأن أول المساقاة في الحكم مثل الإجارة وآخرها إذا عجز عنها مثل الجعل. وأنكر ذلك سحنون ونحا لمذهب ابن الماجشون أنه يترك متى شاء، وكان عبد العزيز يقول: لا بأس بمساقاة ما حل بيعه وذلك إجارة بنصفه.

قال أبو جعفر: وإنما منع ابن القاسم من ذلك لأجل الجائحة، لأنها إن أجيحت، لم يكن للعامل أن يرجع بقيمة عمله الذي هو ثمن الثمرة التي حل بيعها، وقيل له: أنت بالخيار على التمادي أو الترك للعمل في المستقبل، ولا شيء لك فيما مضى من عملك، وذلك خلاف سنة الجائحة.

قال عيسى ابن القاسم: ومن ساقى حائطه[1] سنة على النصف وسنة على الثلث لم يجز، فإن عمل سنة وجادت الثمرة رجع إلى مساقاة ويعمل السنة الثانية. قال أحمد: انظر كل ما وقع في المساقاة من الغرز فسخ قبل العمل، ومضى بعد العمل إلى تمام المدة، وكان له في ذلك مساقاة مثله، وكلما يرد فيه العامل إلى أجرة مثله فسخ أبداً متى عثر على ذلك.

قال ابن حبيب: وإن وقعت المساقاة على أن يكون للعامل صنف من الحائط، أو ثمرة نخلة بعينها، أو مكيلة مضمونة، أو علف الدواب، أو نفقة الرقيق، أو نفقة العامل، أو شرط من الدواب ما له بال، وقدر في الحائط أو من الرقيق، أو شرط ربّ الحائط إخراج ما في الحائط من الدواب، أو شرط العامل خلف ما هلك من الرقيق والدواب، أو شرط ربّ الحائط

---

(١) الحائط: ج حيطان وحياط وحوائط؛ البستان. معجم لغة الفقهاء، ص ١٧١.

عصر الزيتون أو جداد النخل أو حصاد الزرع، ولذلك مؤنة، أو على أن يكون لأحدهما ما يسقط من ذلك دون صاحبه، ولذلك قدر، فهذا كله يرد فيه العامل إلى أجرة مثله، وكذلك إن أخذ نخلاً أو شجراً مساقاة لخمس سنين وهي تبلغ إلى سنتين ولها قبل بلوغها علاج ومؤنة، فإنه يرد في ذلك إلى أجرة مثله. قال الفضل بن سلمة: يريد إذا عثر على ذلك قبل أن تبلغ، وأما إن عمل فيها بعد البلوغ فإنه يرد إلى مساقاة مثله في ذلك.

شرح. قال ابن حبيب: معنى سدّ الحِظار؛ يعني تحصين الجدور وتزريبها، وخمّ العين؛ كنسها، وسَرْو الشرب؛ تنقية الحياض التي حول الشجر، وتحصين جروفها ومجرى الماء إليها، ورم القف؛ وهو الحَوض الذي يسقط فيه ماء الدلو، ثم يجري منه إلى الضفير وهو محبس الماء كالصهريج، وإبار النخل تذكيرها. فلا بأس باشتراط هذه الأشياء كلها على العامل، فإن لم يشترطه فهي على ربّ الحائط، إلا الجداد والتذكير وسرو الشرب، فإن ذلك على العامل قاله ابن القاسم. ولا بأس أن يستثني العامل في الحائط ما كان فيه من دواب وغير ذلك من غلمان وعلى ربّ الحائط خلف ما مات منها مما وجده العامل في الحائط.

قال يحيى بن يحيى، قلتُ لابن القاسم: فإن جهل العامل أن يستثني ذلك، وظن أن ذلك له، وتخالف مع ربّ الحائط؟ قال: يتخالفان ويتفاسخان. قال أحمد: انظر، لم يجعل القول قول المدعي للحلال، وهما لم يتناكرا، وإنما يقول المساقي: قدرتُ أنهم لي، وهو لا يدعي أنه اشترطهم إلا أن السكوت يوجبه للعامل، فلا وجه للتفاسخ إلا أن يدعي أنه كان قد أخرجهم قبل دخول العامل فيدعي حينئذ حلالاً، فاعرفه.

وإن ادعى أحدهما مساقاة جائزة وادّعى الآخر فاسدة فالقول قول مدعي الحلال مع يمينه، قاله قاسم بن محمد وابن بقي[1] وابن حارث والقاضي ابن زرب وغير واحد. قال الشيخ عبد الرحمن بن عبدالله[2]: ينظر إلى فعل الناس والغالب عندهم في ذلك في عرف البلد، ويحملان على ذلك وحتى وإن كان الأغلب الفاسد، ولابن القاسم في الأسمعة مثله. وإن علم أن العمل عندهم بالأمرين جميعاً كان القول قول مدعي الجائز، قاله أبو زيد عن ابن القاسم. ولا يجوز له أن يساقيه على أن يكون له من كل نخلة عرجون، ولا بأس أن يشترط من كل نخلة مداً. وإن اختلف رب الحائط مع العامل عند جداد الثمر، فقال ربّ الحائط: لم تدفع

---

(١) هو أحمد بن بقي بن مخلد، أبو عبدالله، من أهل قرطبة. كان قاضي قرطبة. وكان زاهداً فاضلاً. توفي سنة (٣٤٤ هـ). تاريخ علماء الأندلس ١/ ٨٠.

(٢) هو عبد الرحمن بن عبدالله بن عتبة ابن صاحب رسول الله عبد الله بن مسعود الهذلي المسعودي الكوفي. كان فقيهاً كبيراً وكان أعلم أهل زمانه بحديث ابن مسعود. توفي سنة (١٦٠ هـ). سير أعلام النبلاء ٧/ ٩٣.

إلي نصيبي من الثمرة، وقال العامل: قد قبضت ذلك، فإن كانت قد جدت فالقول قول العامل، إذا بان بذلك إلى ملكه، وإن كانت لم تجد أو جدت ولم يبن بها إلى نفسه فالقول قول ربّ الحائط.

ولا تجوز المساقاة في النخل التي لا تطعم، وتجوز في الشجر البعل ولا تجوز في الزرع البعل إلا أن يحتاج إلى ما يحتاج الشجر البعل من المؤنة والعمل والحرز فتجوز، ولا تجوز في الأجنة إلا فيما يكون بياض الجنة تبعاً لسوادها، ولا يجوز أن يشترط العامل الزريعة التي تزرع فيها على ربّ الحائط، وذلك على العامل. وتجوز مساقاة الشجر البعل والسقيّ في مساقاة واحدة.

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يشترط العامل على ربّ المال أن يعمل معه. قال محمد: فإن فعل رجع العامل في ذلك إلى إجارة مثله. وقال سحنون: إذا أجاز له أن يشترط عون غلام ربّ الحائط، جاز له أن يشترط عون نفسه.

ولا تجوز مساقاة الجوز إلا أن يكون منه بين الشجر شيء يسير، فلا بأس به وتدخل في المساقاة لأنه تبع بمنزلة البياض، وكذلك لا تجوز في قطن الأندلس إلا عند الضرورة، لأنه كالزرع والمقاثي لا يثبت أصله. ولا يسقط من الشجر والنخل من تين أو بلح فذلك بينهما.

شرح. قال أبو جعفر: وأسماء التمر يقال له: إذا طلعت النخلة طلع، ثم بَلَح، وهو يشبه الزيتون، ثم بُسْر؛ إذا قرب من الاصفرار، ثم زَهْو، إذا اصفرّ وبدا صلاحه، ثم رُطَب إذا أرطب واسودّ وتناهى في الطيب والكمال، ثم تمر؛ وهو الذي يُيَبِّس ويُدّخَر.

قال مالك: وإن ظهرت من العامل دعارة وفسق وسرقة، فليتحفظ رب الحائط منه، وليس له أن يخرجه منه. وقال غيره وهو الشافعي: عليه أن يأتي بغيره. وقول مالك أصح في ذلك، لأن عقد المساقاة قد لزم، فلا يوجب إخراجه من ذلك ما ظهر به، ولا أن يأتي بغيره، إذ لا يعتذر ما انعقد من المساقاة من سقي وغيره، وإنما يقتضي ضرر، إلا أن يمنع استيفاء المنافع المقصودة، وكل ضرر لا يمنع من استيفاء المنافع فلا يفسخ من أجله السقي، وقيل له: تحفّظ منه، وكذلك الحكم في المزارع والمخامس، وبه مضى العمل عند الشيوخ الحافظ محمد بن عمر وغيره.

ولا بأس أن يشترط العامل الزكاة على ربّ المال في الثمرة، وكذلك يجوز لربّ المال أن يشترطها على العامل في الثمرة. ومعنى قولنا ربّ المال أي ربّ النخل، لأن العرب تسمي ذلك باسم مال، وكذلك الغنم وجميع الحيوان والعروض اسم مال يقع على ذلك كله عندهم،

من ذلك قول أبي هريرة[1]: لم نُصِبْ يوم خَيبَر ذهباً ولا فضة وإنما أصبنا الأموال، يعني ما سميناه والله الموفق.

[٩٨] ـ وثيقة مساقاة في جنة يكون سوادها أكثر من بياضها

ساقى فلان بن فلان، فلانَ بن فلان في جنته التي بموضع كذا، لمدة كذا وكذا، أولها كذا وكذا، على أن يخرج المساقي فلان ماء بئر سانية هذه الجنة بدوابه وآلته، ويسقي سوادها وثمراتها، ويحفرها ويقلّمها، ويقوم بجميع مؤنتها، ويكون له من ثمرتها، بعد طيبها أو بعد تزبيبها[2]، النصف أو الثلث أو ما اتفقا عليه، ولربّ الجنة سائرها، وأتبع فلان ربّ الجنة فلاناً المساقي بياض هذه الجنة وألغاه، إذ هو تبع لسوادها، أقل من الثلث، يزرعه المساقي فلان بزريعته لنفسه ويكون له. وإن كان بينهما قلتَ: يزرعه المساقي فلان بزريعته ويخدمه حتى يصير حبّاً مصفّى، ويكون لكل واحد منهما مثل ماله من الثمرة، وعليه الاجتهاد بأبلغ طاقته، وأداء الأمانة في سرّ أمره وجهره، وعليه من سد هذه الجنة ما خفت مؤنته من تزريب ثلم وما أشبه ذلك، وعلى ربّ الجنة ما عظم من ذلك، وعرفا قدر ما تعاملا عليه، ولهما في هذه المساقاة سنّة المسلمين في مساقاتهم الجائزة بينهم. ونزل فلان في الجنة المذكورة، وصارت بيده على ما فسر، ويجني ثمرتها في كل عام، ويجدها عند إمكانها وطيبها. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقـــه

وإن كان البياض أكثر من الثلث لم تجز المساقاة، على أن تكون الأرض ملغاة، لكن تُكرى على انفراد، وتُساقى الأصول على انفراد، وتعقد في كل واحد من ذلك مثل ما تقدم. والزكاة في ذلك من جملة الثمرة، إذا كان فيها خمسة أوسق فأكثر، إذا كان أصلها لواحد، والخمسة أوسق فيها بكيل بلدنا سبعة وخمسون فنيقة؛ وسدس فنيقة بكيل قُرطبة، والفنيقة من أحد وعشرين مدّاً بمدّ النبي ﷺ تسليماً كثيراً.

[٩٩] ـ وثيقة مساقاة زرع

دفع فلان بن فلان، إلى فلان بن فلان جميع الزرع الذي له بفدانه بموضع كذا، وحدّه كذا، بعد أن نبت واستقلّ، إذ عجز عن القيام عليه، والنفقة فيه، وخشي بتركه أن يذهب،

---

(١) هو عبدالله بن صخر الدوسي الملقب بأبي هريرة. صحابي. كان أكثر الصحابة حفظاً ورواية له. وكان يفتي وقد جمع تقي الدين السبكي جزءاً سمي «فتاوى أبي هريرة» توفي سنة (٥٩ هـ). الأعلام ٣٠٨/٣.

(٢) تزبيبها: تجفيفها.

فدفعه إلى فلان على أن يحرسه وينقيه من عشبه، ويتولى جميع مؤنته من عنده، فإذا يبس واستحصد حصده ودرسه، فإذا صار حباً مصفى، كان لصاحب الأرض كذا، وللمساقي كذا، وعرفا قدر هذا الزرع ونظرا إلى جميعه. شهد عليهما بما نص في هذا الكتاب عنهما، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ولا تجوز مساقاة الزرع حتى ينبت ويستقل على وجه الأرض، فإذا استحصد، لم تجز مساقاته على مذهب ابن القاسم، وبه مضى العمل عند الشيوخ. وإن دفع نخلة على النصف أو زرعه الذي قد عجز عنه على الثلث، لم يجز ذلك إلا على جزء واحد، قاله ابن القاسم وغيره. وقال أحمد: وهذا أصل جيد في جواز مساقاة حائطين، أحدهما غير صنف الآخر إذا اتفقت الأجزاء، ويجوز للمساقي أن يساقي لغيره إذا كان مثله ولا حجة للمساقي، فإن كان الذي ساقي غير ثقة ضمن. قاله غير واحد من العلماء وبه مضى العمل، قاله الحافظ محمد بن عمر وغيره.

[١٠٠] ـ وثيقة مساقاة مقثأة

دفع فلان بن فلان، إلى فلان بن فلان جميع المقثأة التي في أرضه، بموضع كذا وحدها كذا، بعد نبات المقثأة، إذ قد عجز عنها وعن القيام عليها، على أن يقوم فلان على سقيها وتزريبها، ونقشها وجميع ما يحتاج إليه، فإذا بلغت الإطعام، كان جميع بطونها بينهما لفلان كذا ولفلان كذا، وعلى العامل فلان جميع ما تحتاجه المقثأة من المؤنة إلى أن ينقضي إطعامها، وعرفا قدر هذه المقثأة ونظرا إليها وأحاطا علماً بها. شهد عليهما، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

والمساقاة في المقاثىء جائزة بعلاً كانت أو سقياً إذا عجز ربها عن سقيها وعملها، وذلك إذا نبتت وظهرت.

فصل في وثائق الجوائح

[١٠١] ـ وثيقة جائحة في شجر

يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، وأنه أوقفهم في تأريخ هذا الكتاب إلى الشجرة المنسوبة إلى فلان بموضع كذا، فرأوا تين هذه

الشجرة قد فسد كثير منها من سموم الحر وحرارة القيظ واسودّ من غير طيب وتساقط عنه ورق الشجر. وإن كانت الجائحة من قبل الطير قلتَ: فرأوا تين هذه الشجرة قد أذهب الطير أكثره وأكل داخله وأبقى جلوده فارغة. وإن كانت من قبل جيش قلتَ: وذكر أن معرة الجيش الذي مر به في صائفة هذا العام أذهبت أكثره، فقدروا ما ذهب منه تقديراً لم يشكوا فيه فبلغ النصف أو الثلث. شهد على ذلك كله من عرف الأمر على حسب نصه ووقف عليه وأحاط علماً به، وإن كان من جيش قلتَ: ممن يعرف مرور الجيش المذكور بالموضع المذكور، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: ولا جائحة في ذلك بعلاً كان أو سقياً حتى تبلغ الثلث فصاعداً، هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل، حتى وإن كانت أصنافاً، فذلك عندنا كصنف واحد. وقال أشهب: إن أجيح صنف منها فالجائحة فيه بقيمته من قيمة الأصناف من غير أن يراعى في ذلك كيل ولا وزن، وابن القاسم يراعي قدر ثلث الثمرة، ثم يقوم ذلك الجنس من بقية الأجناس كما قال في المقاثىء. قال ابن حبيب من قول مالك فيمن باع بستاناً له فيه أنواع مختلفة. فأجيح كله أو بعضه، فإن الجائحة تكون في كل ثمرة منها على حدة، لا تضم إلى غيرها، فإذا بلغت ثلث ذلك الجنس حط عنه ثلث حصته من الثمن، فاعرفه.

وكل ما كان من فساد الثمرة مثل العفن والدود والفغا، وهو داء ييبّس الثمرة بنسيج ينسج عليها مثل العنكبوت، فذلك جائحة، وكذلك المطر والسيل والبرد والصِرّ والجراد، والطير الغالب، والنار والسموم كل ذلك جائحة. قال ابن حبيب: لا أعلم أنه اختلف في ذلك، وأما السرقة واللصوص والجيوش، فكان مطرف وابن نافع لا يريان ذلك جائحة؛ لأن ذلك من العداء والظلم، وابن القاسم يراه جائحة وبه الحكم عند الشيوخ.

[١٠٢] ـ وثيقة جائحة في البقول

يشهد من يضع اسمه بعد تأريخ هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، وأنه أوقفهم في تأريخ هذا الكتاب إلى بقل جنان فلان بن فلان، فرأوا كثيراً منه قد وقع فيه الدود، أو فسد بالعفن وكثرة المطر وقدروا أنه ذهب منه عشره أو ربعه أو ثلثه، لا يشكّون في ذلك. شهد على ذلك كله من عرفه على حسب نصه، وأوقع شهادته على معرفة ذلك كله، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: قد تقدم قبل هذا من معاني جائحة البقول ما يغني عن ذكره وتكراره هنا، فتأمله قبل هذا، وتوضع الجائحة في قليله وكثيره على مذهب ابن القاسم وبه الفتيا، بخلاف رواية علي بن زياد وابن أشرس عن مالك؛ إنه لا جائحة في ذلك حتى تبلغ الجائحة الثلث فصاعداً، فاعرفه وبالله التوفيق.

فصــل

[١٠٣] ـ وثيقة سَلَف (ذهب أو غيره)

لفلان بن فلان الفلاني: قِبَل فلان بن فلان الفلاني، كذا وكذا، من سكة كذا، أو كذا وكذا قفيزاً من قمح طيب، من نعت كذا بكيل سوق العدل، سلفاً أسلفه إياه رفقاً به وإحساناً إليه، وتوسعة عليه، وقبضها المسلَّف فلان المذكور على الصفة المذكورة، وصارت لفلان المذكور قبله قرضاً وسلفاً وحالاً واجباً، يأخذه بذلك متى شاء ويؤخره به ما أحب. وإن كان إلى أجل قلت: أنظره بها إلى وقت كذا. وإن تحمل له بها أحد قلت: وضمن للمسلِّف فلان، عن المتسلِّف فلان السلف المذكور فلان بن فلان، ضماناً لازماً لذمته وماله إلى الأجل المذكور، بعد معرفته بوجوب ما ضمن عن المتسلِّف فلان المذكور. شهد على إشهاد فلان وفلان المذكورين على أنفسهما بما ذكر عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمع ذلك منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، ممن أشهده الضامن فلان على ما فيه عنه، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: أصل المذهب أنه من وجبت عليه دنانير أو دراهم من سلف فإنه يعطي مثلها، ولا يجوز له أن يعطي عن دنانير دراهم ولا عن دراهم دنانير، لأنه يصير صرفاً غير ناجز، إلا أن يكون عند حلول الأجل، فيجوز إذا كان يداً بيد، وإذا شرط المسلف على المتسلف ضامناً معيناً فمات ذلك الضامن قبل حلول الأجل وهو معسر، لم يلزم المستسلِف أن يأتيه بضامن ثان، وإن كان على غير معين، لزم للمتسلِّف أن يأتيه بغيره، وأصل ذلك كمن اكترى دابة غير معينة أو معينة، فاعرفه.

[١٠٤] ـ وثيقة بدَين من معاملة

لفلان بن فلان قِبَل فلان بن فلان، كذا وكذا، من سكة كذا، من معاملة جائزة جرت

بينهما، قبضها فلان المذكور وبان بها إلى نفسه، وأنظره فلان المذكور بالعدد المذكور إلى وقت كذا، الأقرب إلى تأريخ هذا الكتاب. شهد على إشهاد فلان وفلان المذكورين على أنفسهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب، من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: وصف ما وقعت به المعاملة أحسن، إذ قد تنازع أهل العلم في ذلك، فقال بعضهم: إذا لم يبين الوجه الذي وجب العدد به فأقرّ المبتاع في الوثيقة بمعرفته وقبضه، لزمه ذلك، وقال بعضهم: لا يجوز ذلك حتى يبين أصل ما وقع به التبايع، لأنه قد يكون البيع عندهما جائزاً وهو عند أهل العلم غير جائز، قاله القاضي منذر بن سعيد وغيره، قال أصبغ بن أبي سعيد[1]: وهو الذي به القضاء. والقول الأول أقيس، فاعرفه.

[١٠٥] ـ وثيقة براءة من دَين

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحته وجواز أمره، أنه قبض من فلان بن فلان جميع الكذا وكذا التي كانت له قِبَله بوثيقة تأريخها كذا، من وجه كذا، واستوفاه على صفته، وأبرأ فلاناً من ذلك، فبرىء، ولم تبق له قِبَله دعوى ولا حجة، ولا علقة يمين بوجه من الوجوه مما تقدم تأريخ هذا الكتاب. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أحمد: اتفق أهل العلم فيما علمتُ أن كل من أقرّ على نفسه بما يلزمه، إن ذلك الإقرار يلزمه، كان إقراره بذلك في نفسه أو في ماله، والذي مضى به القضاء عند الشيوخ؛ أن يحكم على صاحب الحق بدفع الوثيقة القديمة لغريمه، إذا قبض حقه، وتقطع والإشهاد على نفسه بقبض ذلك، بخلاف الصدقات لما فيها من إلحاق النسب والشرط، فلا يحكم للزوج بغير ذلك، فاعرفه إن شاء الله.

---

(١) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبدالله الأموي مولاهم المصري، الشيخ الإمام الكبير، مفتي الديار المصرية وعالمها. وكان عالماً برأي مالك يعرفها مسألة مسألة، متى قالها مالك، ومن خالفه فيها. توفي سنة (٢٢٥ هـ). سير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦.

الفصل الرابع
في وثائق الأقضية

[١] ـ وثيقة وكالة جامعة دون مجلس حكم ولا قاضٍ

وكّل فلان بن فلان لفلان بن فلان على المخاصمة عنه، وله فيما طلب أو طولب له، وعلى الإقرار والإنكار، وعلى استخراج حقوقه حيث كانت وعند من وجبت، وعلى تقاضي الأيمان وأخذ الحميل بالوجه والمال، وعلى سجن من وجب له ذلك عليه وعلى إطلاقه من السجن، وكالة تامة مفوّضة جامعة لمعاني التوكيل، أقامه فيها مقام نفسها وأنزله منزلته. شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما ذُكر عنه في هذا الكتاب مَن عرفه وسمعه منه، ممّن أشهده الوكيل فلان على قبول التوكيل المذكور، وذلك في تأريخ كذا.

[٢] ـ وثيقة وكالة (على خصومة بأجرة)

وكّل فلان بن فلان، فلان بن فلان، على طلب حقوقه واستخراجها حيث كانت وعند من وجبت، وعلى الإقرار والإنكار، بوكالة التفويض التي أقامه فيها مقام نفسه، على أن يدفع الموكِّل فلان إلى الوكيل فلان على ذلك كذا وكذا من سكة كذا المدة كذا أولها تأريخ هذا الكتاب، وقبل فلان بن فلان التوكيل المذكور على هذه الأجرة المذكورة، وتولى الخصومة عنه الآن. شهد على إشهاد الموكِّل فلان والوكيل فلان على أنفسهما، وتمضي إلى التأريخ.

[٣] ـ وثيقة وكالة على بيع دار

وكّل فلان بن فلان فلان بن فلان على بيع داره التي بحاضرة كذا، وحدودها كذا، بما رآه من الثمن، وجعل إليه قبض ذلك بعد اجتهاده في بيعها، بوكالة التفويض التامة التي أقامه فيها مقام نفسه، بعد معرفتهما بقدر ذلك كله. وإن شرط عليه الموكل مشورة أحد، قُلت بعد قولك بما رآه من الثمن: عن مشورة فلان ورأيه. وقبل فلان المذكور ذلك من توكيله. شهد عليهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب من عرفهما فوق هذا، وتمضي إلى التأريخ.

قال أبو جعفر: أصل التوكيل في كتاب الله، قول الله تعالى يقول: ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ ﴾ [الكهف: ١٩]. فدلت الآية أن كل فعل فعله الوكيل مما جعله الموكل إليه إنه يلزمه من قول وفعل، وينتهي الوكيل في وكالته إلى حيث جعل له الموكِّل، وإذا وقع التوكيل عند حكم وصرح في التوكيل باسمه، لم يكن له التكلم عند حكم غيره، وإن كان قولاً مجملاً فله أن يخاصمه حيث شاء، ويلزم الموكل كل ما قال عنه وكيله، وليس له عزله إذا كان قد خاصم عنه عند حاكم ثلاث مجالس؛ إلا أن يظهر منه ما يوجب عزلته. وتنازع أصحابنا البغداديون في أفعال الوكيل بعد عزلته من الوكالة؛ وهو غير عالم بذلك، فمنهم من لا يلزم الموكل فعل الوكيل، علم بعزلته أو لم يعلم، قاله إسماعيل[1] القاضي وابن منتاب[2] وغيرهما، وقال القاضي أبو الفرج[3] وابن القصار[4] وغيرهما: يلزم الموكِّل كل ما فعل الوكيل عليه من إقرار وإنكار وفعل، ما لم يعلم بعزلته. وبالقول الأول العمل وبه الفتيا، فاعلم ذلك إن شاء الله تعالى.

[٤] ـ وثيقة تعديل شاهد

يشهد من يضع اسمه أسفل هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان، بعينه واسمه، عدلاً في أحواله ونفسه، رضي في شهادته وقوله، ممن يجب أن تجوز شهادته، ويقضي بها في علمهم لقوام حالته، ولا يعلمونه انتقل عن هذه الحال إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها في تأريخ كذا.

[٥] ـ وثيقة تجريح بعداوة

يشهد من يضع اسمه أسفل هذا الكتاب، من الشهداء، أنهم يعرفون بين فلان وفلان بن فلان عداوة قديمة، وشحناء ومقاطعة في أسباب الدنيا وعرضها وعلى حطامها، منذ كذا وكذا

---

(١) هو إسماعيل بن إسحق القاضي. تقدمت ترجمته.

(٢) هو أحمد بن أبي عثمان الحسن بن محمد بن عمرو بن منتاب. البصري ثم البغدادي الدقاق. إمام ثقة. كان مقرئاً مجوداً مكثراً. لقن جماعة ختموا عليه. توفي سنة (١٤٧ هـ). سير أعلام النبلاء ١٨/ ٥٥٩.

(٣) هو عبدالله بن الحارث بن منتيل، من أهل طليطلة، أبو الفرج. كان حافظاً للمسائل فقيهاً، واستخلفه القاضي محمد بن يحيى بن عبد العزيز أيام كان قاضياً عندهم. توفي سنة (٣٧٣ هـ). تاريخ علماء الأندلس ٣/ ٤٠٨.

(٤) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي. كان قاضياً ببغداد ويعد من كبار فقهاء المالكية. توفي سنة (٣٩٨ هـ). من آثاره: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار». تاريخ التراث العربي ٢/ ١٦١.

إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في تأريخ كذا.

[٦] ـ وثيقة تجريح بسوء طريقة الشاهد

يشهد من تسمى أسفل هذا الكتاب، من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، ممن لا ترضى أحواله، ولا تجوز شهادته لقبيح مذاهبه وسوء طريقته، ولا يعلمونه انتقل عن هذه الحالة إلى حين إيقاعهم شهادتهم، وكان إيقاعهم لها في هذا الكتاب في شهر كذا من سنة كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: الذي جرى به الحكم عندنا، أنه لا يباح بالدفع في الشاهد المبرز المشهود له بالعدالة إلا بالعداوة في أسباب الدنيا وحطامها، فيباح له ذلك. وليس على الحكم أن يسأل المزكّي عن تفسير العدالة، إذا كانوا عالمين بوجوه العدالة، وإن كانوا غير عالمين بذلك لكنهم من أهل العدالة، فلا بد أن يسألهم عن وجه التجريح والتعديل، ولا يكون التجريح والتعديل بأقل من عدلين مبرزين في العدالة، قاله أكثر أصحاب مالك وبه مضى العمل عند الشيوخ عبيد الله بن يحيى وقاسم بن محمد وغيرهما. وقال ابن كنانة: لا يجوز في ذلك أقل من ثلاثة عدول، وبه قال محمد بن عمر بن لبابة[١] وأيوب بن سليمان[٢] ومحمد بن غالب[٣]، وليس به عمل. ولا ينبغي لأحد أن يعدّل إلا لمن اختلط معه في بيع أو سفر وشبه ذلك، ولا يزكّي الشاهد إذا لم يعرفه الحكم إلا على عينه، وبه مضى العمل، قاله غير واحد من الشيوخ.

[٧] ـ وثيقة تسفيه

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان، بعينه واسمه، سفيهاً في أحواله، غير ناظر لنفسه، متلفاً لماله، مبذّراً له في غير وجوه البر، لا لأخراه ولا لصلاح دنياه، ممن يستحق الضرب على يده، والتحجير عليه. على هذه الحالة عرفوه وبها خبروه، لم ينتقل عنها ولا تبدل بسواها في علمهم، إلى حين إيقاع شهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في تأريخ كذا.

---

(١) هو محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة. تقدمت ترجمته.

(٢) هو أيوب بن سليمان بن صالح بن هشيم المعافري، أبو صالح القرطبي. كان فقيهاً حافظاً مفتياً. دارت الشورى عليه وعلى صاحبه ابن لبابة. توفي سنة (٣٠١ هـ). الديباج المذهب ص ٩٨.

(٣) هو محمد بن غالب، أبو عبدالله القرطبي. ابن الصفار. مفتي الأندلس. توفي سنة (٢٩٥ هـ). سير أعلام النبلاء ١٤/ ٨٩.

الفقه

قال أحمد: قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. قال غير واحد من أهل اللسان: السفيه الذي لا يثمر ماله في بيعه ولا ابتياعه، ولا يمنع نفسه من لذاتها، قاله ربيعة ومجاهد وقتادة وغيرهم. وقال ابن عباس: السفيه الجاهل (بالإملاء) والضعيف الأخرق، ومن كانت حالته هذه لزم للحكم أن يضرب على يده، ويحجر ماله عليه، ويقدم عليه من ينظر له في ماله وينفق عليه منه، ولا تكون الشهادة في ذلك إلا على عينه، ولا يجوز من أفعاله يومئذ شيء، وما فعله في ماله من قبل التحجير عليه لزمه فعله فيه. هذا قول مالك وأكثر أصحابه، وبه الحكم عندنا. وقال ابن القاسم: •ما فعله قبل التحجير عليه وبعده سواء، لا يلزمه ذلك لأن الموت قد يفاجىء الرجل فلا يدرك أن يوصي بولده أو قد يغفل عن ذلك حتى يموت، وإلى هذا كان الشيخ ابن لبابة يذهب، وفي هذا من أنفاس العلماء ما يطول ذكره، فلذلك اختصرته.

[٨] ـ وثيقة بتجريد الرجل السفه على ابنته ذات الزوج

أشهد فلان بن فلان الفلاني على نفسه، شهداء هذا الكتاب، أنه لما تبين له سفه ابنته فلانة الناكحة، وظهر له سوء نظرها لنفسها مع قرب بناء زوجها فلان عليها بكذا، جرد عليها السفه لذلك، وأعلن بسفهها وثقف الحجر عليها ولزوم الولاية لها. شهد على إشهاد فلان على نفسه بالمذكور عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، ممن يعرف بناء زوجها فلان عليها منذ ثلاثة أعوام أو أربعة أعوام، ووضع اسمه على ما فسر فيه في تأريخ كذا.

الفقه

أصل السفه الجهل، فإن كانت جاهلة لزمها تحجير والدها، ما لم يتم لها مع زوجها ثمانية أعوام أو سبعة أعوام، فإن تم لها ذلك مع زوجها، من غير أن يجرد الأب التحجير عليها، خرجت عن ولايته، إلا أن يشهد عليها بالسفه، وبهذا جرى العمل عند الشيوخ، وروي ذلك عن ابن القاسم، وبه كانوا شيوخنا يفتون الحافظ محمد بن عمر وابن زهر وغيرهما.

[٩] ـ وثيقة بتحجير الأب على ابنه في حرارة بلوغه

أشهد فلان بن فلان، شهداء هذا الكتاب أنه الذي استبان له من تبذير ابنه فلان لماله وسوء نظره لنفسه، لم يأمن أن يتلف ماله وتذهب أموال الناس عنده، فرأى أن يحجر عليه ليحرز له ماله، ويتحفظ الناس من معاملته، فحجّر عليه من حين تأريخ هذا الكتاب، إذ هو بحرارة بلوغه، بمعرفة من يأتي اسمه على ذلك. شهد على إشهاد فلان على نفسه بالمذكور عنه مَن عرفه وسمعه منه ويعرف قرب بلوغ ابنه المذكور، وذلك في تأريخ كذا.

قال أحمد: وتحجير الرجل على ابنه الحرارة بلوغه، جائز ويلزمه، ولم يجز من يومئذ من أفعاله من ماله شيء، ولا يلزمه ما يقرّ به بعد التحجير لمدة، وإن كان على قرب منه لزمه في ماله، وبه مضى العمل عند شيوخنا ابن أرفع رأسه وابن بدر والحافظ ابن الفخار وغيرهم. وإن لم يكن اتصال السفه ببلوغه لم يلزمه تسفيه والده ورجع النظر في ذلك للقاضي، فإن ثبت عنده ما يوجبه أن يحجّر به عليه فعله ويثقف ماله فعل، فاعرفه إن شاء الله.

[١٠] ـ وثيقة وصية

هذا ما عهد به فلان بن فلان عدة للموت وفجأته، الخائف لذنبه، الراجي لرحمة ربه، المؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله، وبالقدر خيره وشرّه، وبالحساب والميزان، وأن الناس موفّون أجورهم يوم القيامة ﴿ فَمَن زُحْزِحَ عَنِ ٱلنَّارِ وَأُدْخِلَ ٱلْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا مَتَٰعُ ٱلْغُرُورِ ﴾ [آل عمران: ١٨٥]، ويشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، أرسله للناس كافة بالدين القيم والهدى المبين ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ ﴾ [التوبة: ٣٣، الصف: ٩]، وأن الله هو الحق المبين، على هذه الشهادة حَيِيَ، وعليها يموت، وعليها يبعث بعد الموت إن شاء الله، وأوصى أنه متى حدث به حدث الموت الذي لا بد منه ولا محيد لأحد عنه، ما لم يغيّر عهده هذا الناسخ لما تقدم من عهوده أن يخرج عنه من رأس ماله كذا وكذا، ويدفع لفلان بن فلان كذا وكذا وجبت له قِبَله من وجه كذا، ثم يخرج عنه ثلث ما يتخلّفه من دقيق الأشياء وجليلها إلا ما لا خطر له ولا قدر، فيبتاع من ذلك كذا وكذا قفيزاً من قمح كذا بكيل كذا، فيفرق على مساكين موضع كذا، على سنة كفارات الأيمان بالله تعالى، ويعطى لفلان وفلان لكل واحد منهما كذا وكذا، وما بقي من الثلث جعله متولي النظر في عهده هذا، وفرّقه حيث يراه من وجوه الخير وسبيل البرّ إن شاء الله، وجعل تنفيذ ذلك عند وجوبه بموته، ومعرفة أعيان الموصي لهم المذكورين فيه، وأداء ديونه والنظر لبنيه فلان وفلان وفلانة الصغار ولكل من يولد له، إن قضى الله تعالى بذلك، إلى فلان بن فلان ثقة منه بدينه، وللذي رجاه من تنفيذ عهده، وأن يقوم لبنيه مقامه، وأوصاه بتقوى الله العظيم وحفظه قول الله تعالى: ﴿ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٨١]. شهد على إشهاد الموصي فلان بن فلان على نفسه بما ذُكر عنه في هذا الكتاب مَن عرفه وسمعه منه، وهو عليل الجسم ثابت الذهن صحيح العقل، وذلك في تأريخ كذا.

فصـل الفقـــه

الأصل في الوصية قول الله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]، المعنى من بعد دين أو وصية يوصي، لأن الواو في كلام العرب لا تعطي رتبة، وبإجماع من العلماء إن الدين قبل الوصية، لأن (الواو) عندهم لا توجب رتبة، قال الله تعالى: ﴿ يَٰمَرْيَمُ

﴿اقْنُتِي لِرَبِّكِ وَاسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ [آل عمران: ٤٣]، وقد أجمع أهل الإسلام إن الركوع قبل السجود، فالدين كذلك مقدم على الوصية، لأن «أو» تأتي عند أهل اللغة للشك تقول: رأيت أباك أو أخاك وتكون للتخيير، قال الله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وتكون بمعنى واو النسق كقوله عز وجل: ﴿عُذْرًا أَوْ نُذْرًا﴾ [المرسلات: ٦]، (المعنى ونذرا)، وكقوله تعالى: ﴿يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ﴾ [طه: ٤٤] المعنى ويخشى، وتكون بمعنى بل كقوله تعالى: ﴿إِلَىٰ مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: ١٤٧] المعنى بل يزيدون، وتكون للعطف، قال الله تعالى: ﴿اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ وَانشَقَّ الْقَمَرُ﴾ [القمر: ١]، عطف انشقاق القمر على اقتراب الساعة، وقد انشقّ القمر في عهد النبي عليه السلام، وهذا من التقديم والتأخير.

ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِث**»(١). وقال عليه السلام: «**ما حَقُّ امرىء مُسلم له مالٌ يُرِيدُ أنْ يُوصِيَ فيه يَبِيتُ ليلتَين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»(٢)، وذلك منه على الحضّ والندب. وقال القاضي منذر بن سعيد: على كل مسلم أن يوصي إذا كان له مال، وذلك فرض عليه، واحتجّ بقول الله تبارك وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، فالوصية واجبة بنص «القرآن»، ومعنى قوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً﴾ الخير المال الكثير ألف دينار فما فوقها، قاله علي بن أبي طالب وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم.

والحكم في الوصية على ثلاثة أقسام: أحدها فيمن أوصى بأكثر من ثلث ماله، جاز الثلث من ذلك وبطل الزائد، والثاني (في من أوصى) بأدنى من ثلثه، جاز ذلك على ما أوصى به، والثالث فيمن أوصى بثلث ماله، نفّذ ذلك من فعله، فأعرفه. وليس للوصي أن ينحل عن الوصية إذا قبلها في مرض الموصي، إلا أن يكون له عذر قد عرف، فالقاضي ينظر في ذلك، فإن قبلها في صحة الموصي فله الرجوع عن ذلك، فاعرفه.

[١١] ـ وثيقة بتنفيذ عهد

نفذ فلان بن فلان، الناظر في تنفيذ عهد المتوفى فلان بن فلان، بإيصائه إليه بذلك في عهده، الذي لم ينسخه بغيره في علم من يضع اسمه بعد تأريخ هذا الكتاب، وفرق عنه كذا وكذا مدياً من قمح على سبيل كفارات الأيمان بالله تعالى، ابتاعها بكذا وكذا من الدراهم

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٢١٢٠، ٢١٢١، وأحمد في مسنده ٤/١٨٦، وابن ماجه في سننه ٢٧١٣، ٢٧١٤. والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٨٥، ٢٤٤، ٢٦٤، ٣٦٣.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٢/١٢٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٧٢، والدارقطني في سننه ٤/ ١٥٠، وابن حجر في فتح الباري ٧/٣٥٧.

وجاء بلفظ: «ما حق امرىء مسلم له مال يوصي فيه يبيت ثلاثاً إلا . . .».

الجارية حين تأريخ هذا الكتاب، وفكّ أسيراً بكذا وكذا، فنقد جميع ذلك، وفرّقه على المساكين، وعلى من عيّن وذكر، وذلك بمحضر فلان وفلان، وشهادتهما لذلك في شهر كذا من سنة كذا. شهد.

[١٢] ـ وثيقة تنفيذ عهد

نفذ فلان بن فلان الفلاني، الناظر في تنفيذ عهد المتوفى فلان بن فلان (بإيصائه إليه بذلك في عهده)، الذي لم ينسخه بغيره ولا بدّ له بسواه في علم من تسمى في هذا الكتاب، وفرق عنه كذا وكذا ديناراً ذهباً، فرّق نصفها على سبيل ما فرط عنه من الزكاة في المساكين، وفرّق النصف الآخر على سبيل كفارات الأيمان بالله تعالى، ودفع إلى فلان بن فلان كذا، وإلى فلانة كذا، على حسب عهدي الموصي فلان. شهد بذلك من شاهد التنفيذ المذكور، وعاين قبض فلان وفلانة لما فسر عنهما في هذا الكتاب، ممن يعرف السداد في الابتياع المذكور، ويعرف الإيصاء المذكور، وأشهده المنفِّذ فلان على ما فيه عنه، وذلك في تأريخ كذا.

[١٣] ـ وثيقة تقديم قاضٍ على يتيم

قدّم القاضي فلان بن فلان، قاضي حضرة كذا فلان بن فلان على النظر، لليتيم فلان بن فلان، والتثمير لماله، وضبطه وتثقيفه، وإجراء النفقة منه عليه وعلى من يجب له الإنفاق عليه تقديماً، أقامه به مقام الوصيّ، بعد أن ثبت عنده من يتم اليتيم فلان المذكور ما أوجب التقديم المذكور، إذا لم يلف له وصيّ من أب، ولا وكيل من قاضٍ، وقبل المقدَّم فلان ذلك من تقديمه، وتولّى النظر لليتيم فلان باجتهاده وبأبلغ طاقته. شهد على إشهاد القاضي فلان، على ما ذكر عنه في هذا الكتاب، من أشهده المقدَّم فلان على ما فيه، ممّن سمعه عنه وعرفه، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم أن السلطان وليّ من لا ولي له. والذي مضى به الحكم ببلدنا أن حكم مقدم القاضي على من قدم عليه، كحكم الوصي الذي من قِبَل الأب، لأن القاضي أقامه له مقام الوصيّ، وكان بعض القضاة ببلدنا يشترط على من قدم على يتيم ألا يبيع له ملكاً ولا عقاراً، إلا عن مشورته أو مشورة من يليه بعده وهو وجه حسن.

[١٤] ـ وثيقة بدفع الوصي النفقة لحاضنة اليتيم

دفع فلان بن فلان وصي اليتيم فلان، بإيصاء أبيه فلان به إليه، أو بتقديم القاضي فلان إياه عليه، إلى فلانة بنت فلان، حاضنة اليتيم المذكور كذا وكذا ربعاً من دقيق القمح الطيب، ابتاعها بكذا وكذا من سكة كذا، وكذا وكذا ربعاً من زيت وحطب، وكذا وكذا درهماً عن صرف

لمدة كذا، أولها تأريخ كذا، وإن دفع كسوة قلت: ودفع أيضاً إليها كسوة كذا للمدة المذكورة، وقبضت فلانة ذلك من فلان. وإن دفع عن جميع ذلك ذهباً قلت: دفع فلان بن فلان، وصي فلان، بوجه كذا، إلى حاضنته فلانة بنت فلان، كذا وكذا مثقالاً ذهباً من سكة كذا، عن كذا وكذا ربعاً من دقيق القمح وزيت وحطب، وصرف لمدة كذا، أولها كذا، وصار جميع ذلك كله بيدها. شهد على إشهاد الحاضنة فلانة وعلى الدافع فلان على أنفسهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة، ممن يعرف الإيصاء المذكور والحضانة المذكورة والسداد في الإنفاق المذكور، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: الوصي من وصّاه الأب الأدنى، والوليّ من قدمه الإمام، ولا يقبل منه إن قال: قد أنفقتُ عليه ماله، وهذا ما بقي له، ولا بد له من الحساب فيما أنفق عليه من نفقة وصرف وكسوة مما يشبه إن ينفق على مثله، احتسب له بذلك ويسقط ما زاد على نفقة مثله إذا تفاحش ذلك، وبه مضى العمل عندنا. والذي جرت به الفتيا عند شيوخنا أن يفرض، لمن له من الأعوام ثلاثة أو أربعة، رُبعٌ ورُبْعُ رِبعٍ من دقيق القمح، ورُبْعُ رِبعٍ من زيت للأكل والوقيد، ونصف دينار عن صرف وحملان من حطب، وإن كان من ثمانية أعوام رُبْعٌ ونِصْفٌ، وإن كان من عشرة، فرض له ربعان مع ما فسرناه من الزيت والصرف والحطب، ويجتهد في ذلك في كل زمان. ولا أجرة للحاضنة على الحضانة، ولها الأجرة على الخدمة إن خدمته، وبه كان شيخنا محمد بن عمر يفتي وابن أرفع رأسه وغيرهما.

[١٥] ـ وثيقة ترشيد

يشهد من تسمّى أسفل هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، رشيداً في أحواله، حسن النظر لنفسه، مثمراً لماله، ضابطاً له، مستحقاً للانطلاق من ولاية الحجر التي لزمته، على هذه الحالة عرفوه وبها خبروه، ولم ينتقل عنها ولا تبدل بها سواها في علمهم إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: خاطب الله تعالى الحكام في أموال اليتامى، فقال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] الآية. فأمرهم الله جل وعز بدفع أموال اليتامى إذا عرفوا منهم الرشد، وقد اختلف في معنى الرشد الذي ذكره الله تعالى في كتابه، فقال الحسن البصري وقتادة: هو العقل والصلاح في الدين، وقال ابن عباس: العقل والصلاح في الدين وحفظ المال وإثماره، وإلى هذا ذهب ابن الماجشون وأصحابه من أهل

المدينة. وقال ابن القاسم بإثماره للمال، فيستوجب لليتيم اسم الرشد حتى وإن كان غير مرضي الحال، وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر بن لبابة، ومالك بن علي[1] وقاسم بن محمد، وبه الفتيا ببلدنا، فاعرفه، ومضى العمل بالاستكثار من الشهادات من العدول وغيرهم في وثيقة الترشيد ليستفيض رشده. ولذلك قال ابن شعبان: ينبغي أن يكون الإطلاق من التحجير ظاهراً على أبواب المسجد الأعظم، والتسفيه كذلك على أبواب المساجد ليتحفظ الناس منه.

[١٦] ـ وثيقة بإطلاق الوصي من قِبَل الأب

أشهد فلان، وصيّ اليتيم فلان، بإيصاء أبيه فلان به إليه، شهداء هذا الكتاب، أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان، وظهر له من نظره فيما وليه من ماله وتثميره له، وضبطه إياه، وبصره بالأخذ لنفسه وما يعطيه مع استقامته، وصلاح أحواله، وإقباله على ما يغنيه من أمر دينه ودنياه، لزمه إطلاقه من ولايته، ووجب عليه إخراجه من ثقاف حجره، فأطلقه ورشده وحل يده عن النظر له، وملّكه أمره وماله لرشده وحسن نظره وجميل مذهبه، امتثل فيه قول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ﴾ [النساء: ٦] الآية. شهد على إشهاد فلان بن فلان على نفسه بما ذكر عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر، ممن يعرف الإيصاء المذكور والمطلق فلاناً بالحالة الموصوفة، وذلك في تأريخ كذا.

الفقـــه

قال أحمد: قال الله سبحانه: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] الآية، وهذا الرشد هو في حفظ المال وإثماره. وإذا ثبت لليتيم مثل هذه الوثيقة، وجب له قبض ماله من الوصي ومحاسبته، ولا يمين على الوصي فيما يدعيه قبله من ماله، إلا أن يكون متهماً أو تقوم نه عليه شبهة.

فصـــل

وإطلاق الوصي ليتيمه من ولايته نافذ، وبه مضى الحكم عند شيوخنا، وقاله قاسم بن محمد، ويحيى بن أيوب ومحمد بن حارث، وابن الهندي وابن العطار وغيرهم. ولا يحتاج

---

(١) هو مالك بن علي بن مالك بن عبد العزيز بن قطن، أبو خالد. من أهل قرطبة. روى بالأندلس عن يحيى بن يحيى وزونان وغيرهما. وروى عنه محمد بن عمر بن لبابة وغيره وسمع من أصبغ بن الفرج وغيره. كان ورعاً محتسباً. توفي سنة (٢٦٨ هـ). تاريخ علماء الأندلس ٢/ ٦٢٧.

الوصي في هذا الإطلاق إلى مشورة قاضٍ، ويلزم اليتيم ذلك من إطلاقه، إلا أن يثبت عليه خلاف ذلك من سفه وغيره، فيرجع إلى الولاية إن لم يكن عند الوصي مدفع، ونظر القاضي في ذلك، قاله يحيى بن أيوب وغيره.

[١٧] ـ وثيقة بموت وعدة ورثة

يشهد من تسمى أسفل هذا الكتاب، من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان، بعينه واسمه، وأنه توفّي، وأحاط بوراثته في علمهم زوجه فلانة بنت فلان، وأبناؤه منها فلان وفلان الصغيران، ومن غيرها فلان الكبير المالك لأمر نفسه، لا يعلمون له وارثاً غيرهم. شهد بذلك من عرفه على حسب نصه وأوقع اسمه على ذلك، في تأريخ كذا.

الفقــه

ولا تكون الشهادة في مثل هذا إلا على علم الشهود لا على القطع، لأنه قد يمكن أن يكون له وارث غائب، وبه مضى العمل عند شيوخنا الحافظ محمد بن عمر وابن زهر وغيرهما، والله التوفيق.

[١٨] ـ وثيقة موت بعد موت

يشهد من تسمى في هذا الكتاب، من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، وأنه توفي، وأحاط بوراثته زوجة فلانة بنت فلان وبنوه منها فلان وفلان وفلانة، ثم توفي فلان، وأحاط بوراثته إخوته المذكورون وزوجه فلانة بنت فلان، ووالدته فلانة بنت فلان، تجلب الوراثات وتناسخها. ثم تقول: لا يعلم من يوقع اسمه بعد تأريخ هذا الكتاب لمن ذكر فيه موته وارثاً غير من سمي، ويعرفون للمتوفى فلان الموروث الأول المذكور ملكاً كذا، بموضع كذا، حدوده كذا، لم يفوّته في علمهم إلى أن توفي وأورثه ورثته المذكورين، ولا يعلمون أحداً من ورثته المذكورين فوّت شيئاً مما نقلته الوراثة المذكورة إليه إلى أن توفي فلان وأورث نصيبه المذكور منها لورثته المذكورين. وتبني على ما تقدم، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أبو جعفر: ولا بد أن تذكر في الوراثة أنهم لا يعلمون فلاناً المشهود له بالملك فوّت شيئاً من ذلك بوجه من الوجوه في علمهم، إلى أن توفي وأورثه ورثته المذكورين، وإن لم يقل الشهود هذا، لم يصح انتقال الملك إلى الورثة، ولا قضي بذلك، والشهادة في ذلك على العلم لا على البتّ، فاعرفه.

[١٩] ـ وثيقة بأملاك

يشهد من تسمى أسفل هذا الكتاب، من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، ويعلمون له أملاكاً بموضع كذا، وحدودها كذا، في ملكه واعتماره واغتلاله منذ أزيد من كذا وكذا عاماً، متقدمة لتأريخ هذا الكتاب، لم يفوتها أو لم يفوته، ولا زال ملكه عنه ولا خرجت أو خرج عن يده بوجه من الوجوه في علمهم، إلى أن توفي وأورث ذلك ورثته المحيطين بوراثته في علمهم فلاناً وفلاناً، وفلانة وفلانة، وزوجته فلانة بنت فلان، ولا يعلمون أحداً من ورثته المذكورين فوت شيئاً مما جرته الوراثة المذكورة إليه في الملك المذكور، إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها فيه في تأريخ كذا، ويحوزون الملك المذكور بالوقوف إليه والتعيين له، إن شاء الله.

الفقــه

قال أحمد: ولا بد في مثل هذه الوثيقة من حيازة الملك إذا لم يتفق الخصمان على حدوده، وإن اتفقا على ذلك؛ لم تكن فيه حيازة الملك. ويقال لكل فريق خصم، ويقع هذا الاسم على الواحد والاثنين والجماعة، قال الله تعالى: ﴿ ۞وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ ﴾ [صَ: ٢١] الآية.

[٢٠] ـ وثيقة حيازة

حضر من يوقع اسمه بعد تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، عن أمر القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، حيازة فلان بن فلان الفلاني وفلان بن فلان، للملك الذي بموضع كذا، وحدوده كذا، وقالا عند حيازتهما له وتعيينهما إياه من داخله وخارجه: هذا هو الملك الذي شهدنا فيه عند القاضي فلان وفقه الله لفلان بن فلان، الشهادة المقيّدة فيه عند القاضي فلان لفلان وفلان. شهد على ذلك كله من حضره وشاهده وسمع قول الشهيدين الحائزين بما ذُكِر عنهما في هذا الكتاب، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: ولا تعمل الحيازة شيئاً في ذلك حتى يقول الشهيدان الحائزان: هذا هو الملك الذي شهدنا فيه عند القاضي فلان، فاعرفه.

[٢١] ـ وثيقة اعتمار دار

يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه،

ويعلمونه يعتمر الدار التي بيده بموضع كذا، وحدودها كذا، ويغتلها ويفعل فيها ما يفعل ذو الملك في ملكه منذ أزيد من تسعة أعوام أو عشرة أعوام، متقدمة لتأريخ هذا الكتاب، وفلان بن فلان الذي يعرفونه بعينه واسمه حاضر، لا ينكر عليه شيئاً من فعله طول هذه المدة، ولا يغير ولا يعترضه في شيء من ذلك، وهو في ذلك كله ساكت من غير عذر يعلمونه، إلى أن قام عليه في تأريخ كذا، فادّعى فيها حقاً. شهد على ذلك كله من عرفه حسب نصه ويحوز الدار المذكورة بالوقوف إليها والتعيين لها، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: روينا عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَازَ شَيْئاً على خَصْمِهِ عَشْرَ سِنينَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1]. قال ربيعة: وذلك إذا كان الحائز له ينسب ذلك إلى نفسه، وبتوقيت العشرة الأعوام في الحيازة على الأجنبي، قال ابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ وغيرهم، وقال ابن القاسم: والتسع والثماني في الحكم مثل العشرة، وأصل التحديد في ذلك بالعشرة الأعوام أمر الله تعالى لرسوله عليه السلام بقِتال الكَفَرة بعد عشرة أعوام، فاعرفه.

[٢٢] ـ وثيقة استحقاق جارية

يشهد من يضع اسمه أسفل هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون الجارية المسماة بكذا، التي جنسها كذا ونعتها كذا، بعينها واسمها، ملكاً لفلان بن فلان، ولا يعلمونه زال ملكه عنها بوجه من الوجوه كلها إلى حين شهادتهم هذه. شهد على ذلك كله من عرفه على حسب نصه، وأوقع اسمه عليه في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: إن كانت الجارية حاضرة شهد على عينها، وإن كانت غائبة شهد على نعتها وصفتها واسمها، ويكتب الحكم بذلك للذي شهد له بها إلى الحكم الذي بالموضع الذي هي الجارية فيه، بما ثبت عنده، ويرسل كتابه مع رجلين يشهدهما على كتابه الذي يكتب به إلى الحكم، ونظر في ذلك على سبيل العدل. قال عيسى عن ابن القاسم: ويكتب الحاكم في ذلك إلى غيره: أتاني فلان بن فلان بشهود عدّلوا عندي وقبلتُ شهادتهم، ولا يسميهم في كتابه له.

---

(١) لم أعثر على تخريج لهذا الحديث. ولكن جاء بلفظ: «من حاز أرضاً وعمرها عشر سنين. . .» جاء بهذا اللفظ في مسند الربيع بن حبيب ٢/ ٤٨.

وقال ابن عبد الحكم: لا بد من تسمية الشهود الذين شهدوا عنده بذلك، واختار هذا القول إسحاق بن إبراهيم، والقضاء بقول ابن القاسم، وبه مضى العمل عند شيوخنا الحافظ ابن الفخار وغيره فاعرفه.

[٢٣] ـ وثيقة حوالة

أحال فلان بن فلان، فلان بن فلان بالكذا والكذا المثقال التي من ضرب كذا، الحالة قبله من وجه كذا، على غريمه فلان، إذ له عليه مثل هذه العدة وعلى صفتها حالة غير أجلة، واستحال فلان على فلان المذكور (غريم فلان المذكور) بهذه العدة، بمحضر المحال عليه فلان المذكور، وإقراره بها للمحيل فلان المذكور، وأبرأ المستحيل فلان غريمه المحيل له فلان من ذلك باستحلاله بها، فبرىء، وبرئت ذمة المحال عليه فلان من تباعة فلان المذكور. شهد على إشهاد المحيل فلان والمستحيل فلان، والمحال عليه فلان على أنفسهم بالمذكور عنهم في هذا الكتاب مَن عرفهم وسمعه منهم، وهم بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

الحوالة مرغوب فيما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أُحِيلَ أَحَدُكُم على مَلِيّ فَلْيَتَّبِعْ»[(١)]، فجعل الحوالة على الأملاء مستعملاً قبولها. والحوالة لا تجوز إلا بثلاثة أوجه، أحدها أن تكون من أصل دين، والثاني أن يكون دين المحال عليه حالاً، والثالث ألا يغرّ المحيل من فلس يعلمه من غريمه، ومتى اختلفت صفات الديون لم تجز الحوالة بها في ذلك لأنه من باب الدين بالدين، قاله ابن القاسم وبه الفتيا عند الشيوخ. (والحوالة خلاف الحمالة لأن الحوالة لا يرجع فيها المستحيل بالعدد بعد قبوله لها، لا في عدم المحال عليه ولا في موته، إذا كانت من أصل دين، رواه ابن القاسم عن مالك وبه مضى العمل عند الشيوخ). وقال في رواية مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن كنانة: ذلك سواء كانت من أصل دين أم لا، ولا رجوع له على المحيل إلا أن يغرّه بفلس، فيكون له الرجوع عليه. وقول التجار في الأسواق بعضهم لبعض: قد أنزلتُك على فلان بمالك عندي، كالحوالة في الحكم سواء إذا كان ذلك بمحضر المحال عليه وإقراره، قاله الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وأبو بكر بن مغيث وابن أرفع رأسه وغيرهم.

---

(١) أخرجه الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ٦/ ٣٩٦. وجاء بلفظ: «إذا أحيل... فليتبعه». وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٧٠. وجاء بلفظ: «إذا أحيل أحدكم... فليحتل».

[٢٤] ـ وثيقة (حمالة) بمال

تحمّل فلان بن فلان الفلاني، وإن شئت قلت: ضمن فلان بن فلان، لفلان بن فلان، عن فلان بن فلان الكذا والكذا من سكة كذا، بعد معرفة الضامن المذكور بوجوب هذه العدة، للمضمون له قبل المضمون عنه، إلى أجل كذا أو الحالة له قبله، وصارت هذه العدة بالضمان المذكور في ذمة الضامن فلان بن فلان وماله. شهد على إشهاد الضامن فلان والمضمون له فلان (والمضمون عنه فلان المذكورين) على أنفسهم بالمذكور عنهم في هذا الكتاب من عرفهم وسمعه منهم، وذلك بمحضر المضمون عنه وإقراره بالعدد المذكور، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴿٤٠﴾ ﴾ [القلم: ٤٠] أي ضمين، وأصل الحمالة قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾ [يوسف: ٧٢]. فإذا قال: أنا كفيل لك على فلان، أو ضمين له، أو حميل لك، أو زعيم لك، لزمه ذلك. وكان مالك في أول زمانه يقول: إذا جاء الأجل كان رب المال بالخيار، إن شاء أخذ الحميل، وإن شاء أخذ الغريم. ثم رجع عن ذلك وقال: ليس له طلب الحميل إلا في عدم الغريم أو غيبته، وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد، وجابر بن عبدالله[1]، وبه الحكم عندنا. وإن اختلف الحميل مع ربّ الدين فقال الحميل: الغريم مليّ، وقال ربّ الدين: هو عديم، فإن لم يعرف له مال ظاهر فالحميل مأخوذ بالدين إلا أن يثبت الحميل مال الغريم، فإن عجز عن ذلك حلف ربّ الدين أن الغريم ممن لا مال له، وأخذ به الحميل، قاله غير واحد من شيوخنا.

[٢٥] ـ وثيقة إبراء من ضمان مال

أشهد فلان بن فلان، شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره، أن فلان بن فلان كان قد ضمن له عن فلان بن فلان، كذا وكذا من سكة كذا، وأنه قبضها من الضامن المذكور فلان وأبرأه منها بوصولها إليه، فبرىء، ولم تبق له على الضامن والمضمون عنه فلان، بسبب (هذا) الضمان ولا بغيره، دعوى ولا حجة ولا علقة يمين، بعد معرفته بقدر ما أشهد به على نفسه.

---

(١) هو ابن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن سلمة، أبو عبدالله الأنصاري الصحابي. روى علماً كثيراً عن النبي ﷺ وعن الصحابة وغيرهم. وكان حافظاً فقيهاً وكان مفتي المدينة في زمانه. بلغ مسنده ألفاً وخمسمائة وأربعين حديثاً. توفي سنة (٧٨ هـ). سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨٩.

شهد على إشهاد فلان بن فلان على نفسه بالمذكور عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وذلك في تأريخ كذا.

[٢٦] ـ وثيقة حمالة بوجه

تحمل فلان بن فلان لفلان بن فلان بوجه غريمه فلان بن فلان ليحضره إياه في وقت كذا، فإذا أحضره إياه وجمع بينهما في موضع الحكم فهو بريء من الحمالة. شهد على إشهاد الحميل فلان، والمتحمل له فلان، على أنفسهما بالمذكور عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمع ذلك منهما، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: وإن قلت ضمن، فذلك من معنى الحمالة، فمن تحمل بوجه رجل أو بعينه أو بنفسه فذلك سواء، إن لم يأت به عند الأجل يتلوم له القاضي في إحضاره بقدر اجتهاده، فإن عجز عن ذلك، غرم ما ثبت على الغريم، وإن ضمن وجهه فقط، فلا غرم عليه غير طلبه وكلف طلبه، فإن عجز عن ذلك، لم يلزمه شيء قاله غير واحد من أهل العلم الحافظ بن الفخار وجميع شيوخنا، وبذلك أفتوا مشيخة قرطبة حرسها الله.

[٢٧] ـ وثيقة إبراء من ضمان وجه

أشهد فلان بن فلان شهداء هذا الكتاب أن فلان بن فلان كان قد ضمن له وجه فلان بن فلان إلى أجل كذا، وأنه أحضره إياه عند الأجل المذكور وجمع بينهما، وأبرأه فلان من الضمان المذكور. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

[٢٨] ـ وثيقة بيسار الغريم

يشهد من يضع اسمه أسفل تأريخ هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون لفلان بن فلان ملكاً بموضع كذا، وبيده وباعتماره، ولا يعلمونه أزال ملكه عن شيء منه إلى حين شهاداتهم هذه، ويحوزونه بالوقوف إليه إن شاء الله تعالى بذلك. يشهد من عرفه حسب نصه وقيد اسمه على ذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

إذا ثبت للغريم مثل هذا وهو قد غاب، وثبت له كتاب عدم وحيز بيع عليه، وكذلك إن شهد أن له سلعاً كذا وكذا وعينتها البينة، قاله غير واحد من الفقهاء ابن الهندي وابن العطار وابن أبي زمنين وغيرهم.

[٢٩] ـ وثيقة توليج في دار

يشهد من تسمى أسفل (تأريخ) هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، وأنه قد أقرّ عندهم في تأريخ كذا أن بيع والده فلان منه لجميع الدار التي بحاضرة كذا بموضع كذا، وحذودها كذا، إنما كان ذلك منه على وجه التوليج إليه بذلك، وتفضيله به على سائر الورثة، وأنه لم يدفع إليه في ذلك شيئاً. شهد بذلك كله من استوعب إقراره بذلك ممن يحوز الدار المحدودة بالوقوف إليها والتعيين لها، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

إذا ثبت مثل هذا العقد رجعت الدار ميراثاً بعد حيازتها، ولم يكن عند المقر بذلك مدفع بالبينة التي شهدت عليه، وإن أقرّ المولج بعد أن شهد على نفسه بالبيع وثبت إقراره لم يضر ذلك للمبتاع، وبه مضى العمل عند الشيوخ أحمد بن عبد ربه[1]، وأصبغ بن محمد[2]، وابن الهندي وابن العطار، وبه الحكم ببلدنا، فاعرفه.

وإذا شهدت البينة أن البيع بينهما إنما هو على وجه التوليج شهادة مجملة، فعند محمد بن حارث لا تجوز، لأنها غير تامة حتى يفسر معنى التوليج. وقال القاضي محمد بن زرب: الشهادة بذلك تامة، لأن الشاهد العدل يحمل في شهادته على العلم، ومثله قال القاسم بن خلف الحميري[3] وغيره.

[٣٠] ـ وثيقة بميل الرجل إلى أحد بنيه

يشهد من تسمى أسفل هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون المتوفّى فلان بن فلان بعينه واسمه، مؤثراً لولده فلان، من زوجته فلانة على سائر ولده، فلان وفلان وفلانة الذين من فلانة بنت فلان، وجانحاً إليه، ومفضلاً له ومتحرّفاً عن سائر بنيه المذكورين، لا يعلمونه رجع

---

(١) هو أحمد بن محمد بن عبد ربه بن حبيب، أبو عمر. القرطبي الأندلسي. صاحب كتاب «العقد». سمع من بقي بن مخلد وكان موثقاً نبيلاً بليغاً شاعراً. توفي سنة (٣٨٢ هـ). سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٨٣، تاريخ علماء الأندلس ٣/ ٨٧.

(٢) هو أصبغ بن محمد بن أصبغ الأزدي القرطبي. كان عجباً في المذهب لا يجارى في الشروط. سمع الناس منه وتفقهوا به. توفي سنة (٥٠٥ هـ). سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣١٢.

(٣) هو قاسم بن خلف بن فتح بن عبدالله بن جبير، يعرف بالجبيري. أبو عبيد. حج ودخل العراق فسمع من أبي بكرالأبهري وتفقه عنده على مذهب مالك وأصحابه وتحقق به. كان فقيهاً عالماً حسن النظر. توفي سنة (٣٧١ هـ). تاريخ علماء الأندلس ٢/ ٦١٧.

عن ذلك إلى حين شهاداتهم هذه بذلك. يشهد من عرفه على حسب نصه وقيد اسمه على ذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

إذا ثبت مثل هذا العقد توجب اليمين بذلك على المبتاع، لقد ابتاع ابتياعاً صحيحاً دون دلسة، وأنه دفع الثمن المذكور في وثيقة ابتياعه، وكذلك الحكم إن أقرّ الأب له في صحته بدين له أنه عليه، ثم توفي، حلف أيضاً لقوله عليه ما أقرّ له به من حق واجب، قاله قاسم بن محمد وبه مضى العمل عند ابن العطار وابن الهندي وغيرهما، فاعرفه.

[٣١] ـ وثيقة شفعة[١]

استشفع فلان بن فلان جميع الحصة التي ابتاعها فلان بن فلان من فلان بن فلان من الدار التي بحاضرة كذا بموضع كذا، وحدودها كذا، على الإشاعة فيها بكذا وكذا، دفع فلان جميعها إلى المبتاع فلان بن فلان، البائع منه على ما فسر في كتاب التبايع المنعقد بينهما، وقبض جميعها المبتاع فلان على الصفة التي دفعها، وصارت عنده وبيده بعد معرفة الشفيع (فلان)، أن بيع الحصة المذكورة انعقد به الثمن ودفعه إلى البائع منه، وأبرأ الشفيع من ذلك، فبرىء، وخلص له بذلك ملك الحصة المذكورة، إذ كان له سائر الدار المذكورة، وتخلى له فلان عنها بما وجب لفلان بالشفعة المذكورة، إذ كان قيامه بذلك في الأمد الذي تجب له فيه الشفعة بلا يمين، وعلما قدر ما تعاقدا فيه الاستشفاع المذكور ومبلغه بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، على سنة المسلمين في استشفاعهم ومرجع دركهم. شهد على إشهاد فلان وفلان، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**الشُّفعة فيما لم يُقْسم فإذا وقعتِ الحُدود فلا شُفعَة**»[٢]. ولا شفعة عند مالك في عشرة أوجه أحدها فيما لا ينقسم، ولا في طريق، ولا في عرصة[٣]، ولا في الحيوان، ولا في شيء من العروض، ولا في زرع، ولا في البقول، ولا في هبة لغير

---

(١) الشُّفْعة: بضم فسكون، تملك الجار أوالشريك العقار المباع جبراً عن مشتريه بالثمن الذي تم عليه العقد. معجم لغة الفقهاء، ص ٢٦٤.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٦/١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، وأبي عبد البر في التمهيد ٧/٣٩، ٤٠، ٤١، ٥٠. والشافعي في مسنده ١٨١. وابن عساكر في تهذيب تاريخ دمشق ٤/١١٨.

(٣) العَرْصَة: بفتح فسكون ففتح، ج عرصات وعراص، كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء.

الثواب، ولا في صدقة، ولا في أندر[1]، ولا في حبس. وتنقطع شفعة الحاضر بمرور العام والشهر إذا كان عالماً بالبيع، وإن كان غائباً فهو على شفعة، وإن طالت غيبته، وبه مضى العمل عند الشيوخ، وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن الخمس سنين ليست بطول تمنع الأخذ بالشفعة، وليس به عمل.

[٣٢] ـ وثيقة بإسقاط شفعة

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب، أنه أسقط الشفعة الواجبة له قبل فلان بن فلان، في الحصة التي ابتاعها من فلان بن فلان، على الإشاعة من الملك المشترك بين فلان البائع وبين فلان المسقط للشفعة، وكان إسقاطه لذلك بعد تمام البيع، ومعرفته بالثمن الذي ابتاع به، وبقدر الحصة ومبلغها ومعرفته بوجوب الشفعة له. شهد على إشهاد فلان، وتمضي إلى التأريخ.

[٣٣] ـ وثيقة قسمة تعديل

كتاب قسمة تقويم وتعديل عقده فلان وفلان وفلانة بنو فلان، وفلانة بنت فلان في جميع الدار المشتركة بينهم، على ما يأتي وصفه في هذا الكتاب، وهي الدار التي بحضرة كذا وبموضع كذا، وحدودها كذا، لفلانة المذكورة منها الثمن، ولفلان وفلان وفلانة السبعة الأثمان، للذكَرِ مِثل حظّ الأنثَيين، على الإشاعة بينهم، بعد أن قدموا للقسمة بينهم قاسماً رضوا دينه وأمانته وبصره بالقسمة، فقسمها بينهم، فكان الذي صار منها (لفلانة) قطيعاً إلى ناحية كذا ذرعه كذا، ولفلان كذا، ولفلان كذا، بما لكل نصيب منها من الحقوق والمنافع والمرافق الداخلة فيه والخارجة عنه، تقاسماً (مبتولاً) صحيحاً بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنّة المسلمين في مقاسماتهم ومرجع دركهم، وعرف كل واحد منهم قدر ما خرج عنه لصاحبه بالتقاسم المذكور عوضاً مما خرج له عنه وأحاطوا علماً بمبلغه. شهد على إشهاد المتقاسمين فلان وفلان وفلانة بنت فلان، وتمضي إلى التأريخ. وتجعله على نُسَخ.

[٣٤] ـ وثيقة قسمة قرعة

تقاسم فلان بن فلان مع فلان بن فلان جميع الدار التي بينهما بنصفين التي بحاضرة كذا وبموضع كذا منها، وحدودها كذا، بأن قدما قاسماً رضيا دينه وأمانته وبصره ليقسمها بينهما بنصفين، وعدل قاعتها بالذراع وبنيانها بالتقويم، فاعتدلت، واقترعا على القسمين المذكورين، فوقعت قرعة فلان على النصيب الذي إلى ناحية كذا، وذرعه كذا، وصار لفلان

---

(١) الأندر ج أنادر: الكدس من القمح خاصة/ البيدر.

النصيب الثاني، الذي إلى جهة كذا وذرعه كذا، والتزم كل واحد منهما ما صار له بالمقاسمة والقرعة، وعرف قدر ما أخذ وما خرج عنه لصاحبه ومنتهى خطره، تقاسماً مبتولاً صحيحاً بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنة المسلمين في مقاسماتهم. شهد، وتمضي إلى التأريخ. وتجعله على نسختين.

[٣٥] ـ وثيقة قسمة مراضاة واتفاق

كتاب قسمة مراضاة واتفاق، عقده فلان وفلان في جميع الدار المشتركة بينهما، بحضرة كذا، وبموضع كذا منها، وحدودها كذا، لفلان منها كذا، ولفلان منها كذا على الإشاعة، وتراضيا فيها بأن خرج فلان عن نصيبه منها إلى ناحية كذا، وليكون المدخل لنصيبه والمخرج عنه إلى موضع كذا، وخرج فلان عن نصيبه منها إلى سائر الدار، بحقوق كل نصيب منها، وتبني على ما تقدم. وتجعله نسختين.

[٣٦] ـ وثيقة غبن[1] في قسمة

يشهد من تسمّى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان وفلان بن فلان بأعيانهما، أو بأعيانهم إن كانوا جماعة، ويعرفونهما قد اقتسما أملاكهما بقرية كذا من عمل كذا، وذلك في تأريخ كذا، بالقرعة والتقويم والتعديل، ويعرفون أن في هذه القسمة غبناً على فلان من وجه كذا، ويحوزون ذلك بالوقوف إليه إن شاء الله تعالى بذلك. يشهد من يعرف الأمر حسب نصه وقيد اسمه في ذلك في تأريخ كذا.

فقـه جميع ما قبل هذا

قال الله تعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝٧ ﴾ [النساء: ٧]. قال غير واحد من أهل العلم: معنى مفروضاً أي موجوباً وجوب حق يقسم بينهم من غير ضرر، على ما أتت به السنّة عن رسول الله ﷺ.

والقسمة حكمها على ثلاثة أقسام، قسمان منها يجب فيهما القيام بالغبن إذا ظهر وثبت من ذلك؛ قسمة التقويم والتعديل، وقسمة القرعة، فإذا ثبت الغبن فيهما ولم يفت الملك المقسوم بهدم أو بنيان أو غرس، فسخت القسمة في ذلك وأعيدت ثانية، وإن فات بما فسرنا صحت بالقيمة، والوجه الثالث ألا قيام فيه بالغبن وإن ثبت، وهو قسمة المراضاة والاتفاق

(١) الغبن: بفتح فسكون: مصدر غَبَنَ، النقص ومنه غبنه في البيع: غلبه ونقصه. معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٨.

محمله محمل البيع، إلا أن لا تقع القسمة التي للمراضاة، بذراع وقيمة فيكون فيها القيام بالغبن، قاله غير واحد من الفقهاء، وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد ويحيى بن أيوب والقاضي ابن زرب وابن الهندي وابن العطار. وإذا وكّل صاحب النصيب من يقسم عنه القسمة، فقاسم على المراضاة، كان للموكل أن يقوم بالغبن الذي يظهر فيه، لأن قسمة الوكيل ليست بمنزلة من يقاسم عن نفسه، قاله القاضي ابن زرب ومحمد بن عمر وابن زهر وابن أرفع رأسه وغيرهم.

ولا يحكم القاضي بالقسمة في الملك المشترك حتى يثبت عنده أن ذلك لهم بميراث أو غيره، ويحاز إن كان الملك في قرية لما يتقى أن يدخل في المقاسمة ما ليس لهم. ولا يتولى القسمة بين المسلمين إلا من كان من أهل العدل والرضاء والبصر، ولا تقبل شهادتهم فيما قسموا على مذهب «المدونة»[1]، إلا أن يكون أجرتهم من بيت مال المسلمين، فتجوز، قاله سحنون وغيره وبه الحكم. قال ابن حبيب: إن أمرهم الحكم بالقسمة وشهدوا على ذلك عنده جازت القسمة بشهادتهم، وإن لم يأمرهم الحكم بذلك لم تقبل شهادتهم.

[٣٧] ـ وثيقة في حلّ قسمة

أشهد فلان وفلان وفلان بنو فلان، شهداء هذا الكتاب، في صحتهم وجواز فعلهم، أنهم كانوا قد اقتسموا جميع الملك الذي كان مشتركاً بينهم على السوية والاعتدال، بموضع كذا، بالقرعة والتعديل، وانعقدت بينهم بذلك وثائق تواريخها كذا، وأن بعضهم ادّعى بعد القسمة غبناً، ودعا إلى حلّ القسمة وإعادة الملك على ما كان عليه من الإشاعة، وعلم من ادّعى عليه الغبن أنه لا يجب حلّ القسمة إلا بعد ثبوت ذلك، فأجاب جميعهم إلى حلّ القسمة المؤرخة في هذا الكتاب وفسخها، فأعادوا الملك المحدود ملكاً لهم مشاعاً على ما كان عليه من قبل القسمة المذكورة بينهم. شهد على إشهاد فلان وفلان وفلان بني فلان على أنفسهم، وتمضي إلى التأريخ، وتجعله على ثلاث نسخ.

[٣٨] ـ وثيقة تحبيس

حبّس فلان بن فلان فلان على بنيه الصغار، فلان وفلان وفلانة، وعلى كل ولد يولد للمحبّس مِن ذَكر أو أُنثى في عمره، إن قضى الله تعالى بذلك، جميع الملك الذي بحاضرة كذا، بموضع كذا، وحدوده كذا، بحقوقه ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه، لم يستبق المحبّس فلان لنفسه في شيء من ذلك حقاً ولا ملكاً ولا مرتفقاً، قليلاً ولا كثيراً، إلا

(١) المدونة، كتاب القسمة الأول، ما جاء في قسمة الوصي مال الصغار، ٤٧٩/٥.

وعقد فيه التحبيس على ما فسر في أصل هذا الرسم، ومن انقرض منهم من غير عقب رجع نصيبه إلى الباقين على شرط التحبيس، فإذا انقرضوا عن آخرهم ولم يبق منهم أحد رجع ذلك حبساً وقفاً مَدى الدهر، على وجه كذا حبساً مؤبداً ما دام الصباح فيه وهبّت الرياح، حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين. وعلم المحبّس فلان قدر ما عقد فيه التحبيس، وأحاط علماً بمبلغه أراد به وجه الله تعالى وجزيل ثوابه، وتولى المحبس المذكور فلان احتياز هذا الحبس من نفسه لبنيه المذكورين ولمن يولد له بما يحوزه الآباء لمن يلون أمرهم من الأبناء، إلى أن يبلغوا الحكم أو يبلغ واحد منهم مبلغ النظر فيه لنفسه، ويجوز له قبضه. شهد على إشهاد المحبس فلان المذكور، وتمضي إلى التأريخ. وتقول: هذا الكتاب على نُسَخ.

[٣٩] ـ وثيقة تحبيس ملك على مسجد

أشهد فلان بن فلان شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره أنه، للذي رغب فيه من التقرّب إلى الله تعالى والتزلّف إليه بصالح العمل، حبّس جميع الملك الذي له بحاضرة كذا، بموضع كذا، وحدوده كذا في نواحيه الأربع، بقاعته وحرمه ومنافعه ومرافقه (وجميع حقوقه)، الداخلة فيه والخارجة عنه، على مسجد موضع كذا المنسوب إلى فلان بعد معرفته بقدر ما عقد فيه التحبيس المذكور ومبلغه، لا يزال حبسه هذا مُوَقّفاً على ما بتله فيه ما بقيت الدنيا ويرثه الله تعالى، قائماً على أصوله، وارث الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين، يسكنه الإمام أو من يتقوّى به في أجرته وقيد زيته وكسوته، ومن حصوره وإصلاح ما وَهَى من المسجد. وقدم فلان المحبس له على قبض الحبس المذكور لفلان بن فلان، وحازه بما تحاز به الأحباس على أربابها. شهد، وتمضي إلى التأريخ. وتضمّن في الوثيقة معاينة الشهود دفع المحبس وحيازة المقدم على قبضه، وتؤرخ.

الفقــه

وحيازة الأب على صغار بنيه وأبكار بناته جائزة بالإشهاد والإعلان، ما لم يكن المحبس في سكناه، ولا يوهن الحبس عمارة الأب لأنه الناظر لبنيه، وإذا أخلى الدار التي حبس لم يرجع إلى سكناها إلا من بعد تمام عام، وإن زاد فهو أحسن، قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى الحكم، قاله الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وغيره، فاعرفه.

[٤٠] ـ وثيقة تحبيس الخيل والسلاح

يشهد من تسمّى أسفل هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان قد حبّس فرسه الذي هو في لونه كذا، وفي سنّه كذا، ووقفه للجهاد عليه في سبيل الله ووسمه في فخذيه

بسمة الحبس، أو سيفه الكذا ليقاتل به في سبيل الله. وإن كانت كتباً قلت: دفع ديواناً كذا عدة كتبه كذا، ليستعيرها ثقات طلبة العلم للنسخ والمقابلة والدراسة، أو مصحفه الجامع (للقرآن) الذي صفته كذا ليعار لمن يريد القراءة فيه، ودفع المحبّس فلان ذلك إلى فلان، وقبضه منه فلان، واحتازه دونه للوجه المذكور. شهد على إشهاد المحبّس فلان على نفسه بما ذكر عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، ممن أشهد القابض فلان على ما فيه عنه، وعرفه وعاين دفع المحبّس ما فسر تحبيسه له إلى القابض فلان، ورأى قبض فلان لذلك، والمحبّس في حين تحبيسه لذلك بحال الصحة والجواز، وذلك في شهر كذا من سنة كذا. وهذا الكتاب على ثلاث نُسخ.

الفقــه

قال أحمد: ولا يجوز التحبيس المذكور إلا بدفع ذلك إلى (قابض يحوزه) ليخرجه في الوجوه التي حبّس فيها، قاله غير واحد من الفقهاء.

وإن وجد في السوق فرس يباع، وهو موسوم في فخذه باسم الحبس (والذي هو بيده يقول): إنما فعل ذلك به من أجل ما خشي عليه من بعض العمّال، إذ كان يطلبه (فيه، فإنه) ينظر في ذلك الحكم، فإن كان ذلك من فعل الناس وتقدم ذلك للعامل أخذه من التلف، حلف مالكه على ما زعم وسرّح له فرسه ليفعل فيه ما أحب، قاله الشيخ الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وغيره.

[٤١] ـ وثيقة تحبيس أرض لدفن أجساد موتى المسلمين

حبّس فلان بن فلان الفلاني جميع أرضه، التي بموضع كذا، من قرية كذا، وحدّها في القبلة كذا، وفي الجوف كذا، وفي الشرق كذا، وفي الغرب كذا، تحبيساً تكون به موقوفة لدفن أجساد موتى المسلمين، أراد بصنعه هذا وجه الله الجليل، ورجاء ثوابه الجزيل، إذا هبّت بيده تراث توارثها عن أجداده، وأباح فلان الأرض [. . . . .] في هذا الكتاب عنه من عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

[٤٢] ـ وثيقة تحبيس على مرضى

حبّس فلان بن فلان الفلاني، جميع ما حوته أملاكه، وضمّته فوائده وجميع مكاسبه بوجوه المكاسب كلها وأنواع الفوائد جميعها، بقرية كذا، من إقليم كذا من كورة كذا، في دورها وعراصها وجناتها وضروب غراساتها وشروب مياهها، حبساً لله تعالى على المرضى الذين بموضع كذا، المقاطيع منهم والعميان منهم، ولتكون غلّة الأملاك المحبّسة تفرّق عليهم

عاماً فعاماً ما دار الليل والنهار، ويرثها المرضى بعضهم عن بعض حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين، وقدم فلان بن فلان ليقبض الأملاك المحبّسة على من ذكر في هذا الكتاب فلان بن فلان الفلاني، القائم بالاحتساب في النظر لأملاك، المرضى في الموضع المذكور والناظر لهم، وأسلمها إليه وتخلّى له عنها، وقبضها وشرع لهم بالنظر فيها فيما يعود عليهم بجميل عوائد الله تعالى واستغزار فوائده، إن شاء الله.

[٤٣] ـ وثيقة صدقة الرجل على ابنه الصغير

تصدّق فلان بن فلان الفلاني على ابنه الصغير فلان، الذي في حِجره وولاية نظره، بجميع الدار التي له بحاضرة كذا، وبحومة كذا وحدودها كذا، بحقوقها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها، صدقة لله عز وجل صرمها من ماله وأبانها عن ملكه، وأصارها ملكاً لابنه المذكور، وعرف قدرها ومبلغها بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، أراد بذلك وجه الله العظيم، وتولى المتصدِّق فلان المذكور احتيازها من نفسه لابنه بما يحوز به الآباء لبنيهم الصغار، إلى أن يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم. شهد على إشهاد المتصدِّق فلان، وتمضي إلى التأريخ. وإن كان المتصدِّق ساكناً فيها قلت: وأخلى فلان المذكور جميع الدار المحدودة في هذا الكتاب من نفسه ومتاعه وأهله، وأغلق بابها (وأقفل عليها) وانتقل عنها، بمحضر من يوقع اسمه فيه، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

[٤٤] ـ وثيقة صدقة الرجل على ابنه الكبير أو على أجنبي

تصدّق فلان بن فلان، على فلان بن فلان، أو على ابنه الكبير فلان المالك لأمر نفسه، بجميع الدار التي بحاضرة كذا، بموضع كذا منها، وحدودها كذا، صدقة لله عز وجل، صرمها[1] من ماله، وأبانها عن ملكه، وصيّرها مالاً وملكاً لابنه فلان، أو لفلان بن فلان، وعرف قدرها ومبلغها ودفعها (إلى المتصدَّق عليه فلان بها، وأسلمها إليه، وقبضها المتصدَّق عليه فلان منه. واحْتازها دونه ونزل فيها، وصارت بيده. شهد على إشهاد المتصدِّق فلان على نفسه بما ذكر عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، ممن أشهده المتصدق عليه فلان على قبول الصدقة المذكورة، ورأى دفع فلان بجميعها إليه، وعاين قبض فلان لها في صحة المتصدِّق فلان وجواز أمره، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

الفقــه

قال أحمد: ولا تتم هذه الصدقة إلا بحيازة المتصدق عليه. وأصل الحيازة قوله عليه

---

(١) صرمها: اقتطعها.

السلام: «مَنْ حَازَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ»[1]، وقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه لابنته عائشة، وقد كان تصدّق عليها بجادّ عشرين وسقاً، فلم تقبض ذلك حتى مرض، فقال لها أبو بكر: لو كنتِ حُزتِيه لكان لكِ، وإنما هو اليوم مال لوارث. ومعنى قوله، بجادّ عشرين وسقاً، أي بما يقطع منه عشرون وسقاً من التمر.

ولا تصحّ الحيازة إلا بمعاينة البينة، دفع المتصدِّق وقبض المتصدَّق عليه للصدقة المذكورة، وبه مضى العمل عند الفقهاء، والله الموفق.

[٤٥] ـ هبة الأب لابنه الصغير

وهب فلان بن فلان، في صحته وجواز أمره، لابنه الصغير فلان في حِجره وولاية نظره، جميع الملك الذي له بموضع كذا، وحدوده كذا، بحقوقه ومنافعه ومرافقه وحرمه الداخلة فيه والخارجة عنه، لم يستبق الواهب فلان لنفسه في شيء من ذلك حقاً ولا ملكاً ولا مرتفقاً، قليلاً ولا كثيراً، إلاّ وبتل الهبة في ذلك لابنه المذكور بعد معرفته بقدر هذه الهبة ومبلغها، هبة لله تعالى بتّة بتلة، صرمها من ماله وأبانها عن ملكه، وتولى الواهب فلان احتياز هذه الهبة من نفسه لابنه المذكور، بما يحوز الآباء لأبنائهم، ولمن يلون عليهم من بنيهم، إلى أن يبلغ ابنه فلان مبلغ القبض لنفسه، إن شاء الله تعالى. شهد على إشهاد الواهب فلان، وتمضي إلى التأريخ على ما تقدم.

الفقــه

قال أحمد: وإذا كانت الهبة على (من في) حِجر الواهب، فهو القابض له، وإن كانت على من يملك نفسه، فلا بد في ذلك من الحيازة والتطوّف عليها بالشهود، ويقبض الموهوب له ذلك بمحضر الشهود، وبه مضى العمل عند الفقهاء، وبه الحكم.

[٤٦] ـ وثيقة هبة اعتصار

وهب فلان فلان لابنه الصغير الذي في حِجره وولاية نظره (جمع الملك الكذا) الذي له بموضع كذا، وحدوده كذا، بحقوقه ومنافعه ومرافقه الداخلة فيـه والخارجة عنه، هبة مبتولة سلّط عليها حكم الاعتصار، وصرمها الواهب فلان من ماله، وأبانها عن ملكه، وأصارها ملكاً ومالاً لابنه الموهوب له فلان، وتولى الواهب فلان احتيازه من نفسه لابنه الموهوب له فلان، إلى أن يجوز له النظر في ماله، بما يجوز له الآباء لمن يلون أمرهم من الأبناء. شهد على إشهاد فلان الواهب، وتمضي إلى التأريخ.

---

(١) أخرجه ابن حبيب في مسنده الربيع ٢/٤٨. وجاء بلفظ: «من حاز أرضاً وعمرها عشر سنين...».

الفقــه

قال أبو جعفر: لا يجوز لأحد أن يعتصر[1] ما وهب إلاّ الأب في ابنه والأم في ابنها في حياة الأب، ما لم يسميا ذلك باسم الصدقة المبتّلة لله عز وجل أو صلة رحم، فإذا لم يسم ما وهب بشيء من هذه الوجوه جاز له اعتصارها في مذهب مالك وأصحابه حاشى مطرف، فإنه قال له أن يعتصر ذلك وإن سماه بصدقة بتلة لله تعالى أو هبة أو عطية لوجه الله، وبالقول الأول مضى العمل، وبه الحكم، فاعرفه.

شرح. ومعنى الاعتصار: الاسترجاع في الشيء. فافهم.

[٤٧] ـ وثيقة هبة دين

وهب فلان بن فلان لفلان بن فلان جميع الكذا والكذا التي له على فلان بن فلان، هبة مبتولة، أبانها عن ملكه وصرمها من ماله، وصيّرها ملكاً لفلان المذكور، ودفع فلان للموهوب له الوثيقة المنعقدة على فلان بن فلان لتكون ظهيراً له على طلب البينة، وقبضها فلان منه. شهد على إشهاد الواهب فلان والموهوب له فلان، وتمضي إلى قولك جواز الأمر، ثم تقول: ممن عاين؛ دفع فلان الواهب للوثيقة المذكورة، إلى فلان الموهوب له ورأى قبض فلان المذكور لها، في صحة الواهب وجواز أمره، ثم تؤرخ.

الفقــه

قال أحمد: ودفع الذكر للحق إلى المتصدَّق عليه (أو الموهوب) له أحسن، وإن لم يقبض ذلك فلا يضرّ الهبة، إذا أشهد له الواهب على ذلك وقال الموهوب له: قد قبلت ذلك. قاله غير واحد من شيوخنا.

[٤٨] ـ وثيقة هبة دين لمن هو عليه

وهب فلان بن فلان لفلان بن فلان جميع الكذا والكذا التي كانت للواهب (فلان) على الموهوب له فلان من وجه كذا، ودفع الواهب فلان إليه الوثيقة التي كان عقدها عليه، وقبل الموهوب له فلان ذلك من هبته وشكره على ذلك من فعله، وتمضي إلى الجواز، ثم تؤرخ. وتضمن العقد معاينة الشهود لدفع الوثيقة وقبضها.

---

(١) يعتصر: اعتصر العطية؛ ارجعها.

[٤٩] ـ وثيقة عمرى[1]

أعمر فلان بن فلان، فلان بن فلان جميع الملك الكذا والكذا أو الدار الفلانية أو الملك الذي له بموضع كذا، وحدوده كذا، بحقوقه ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه، عمرى ارتفاق وسكنى حياة المعمر فلان أو مدة كذا أولها كذا، عمرى صحيحة لم يتصل بها شرط (ولا ثنيا) ولا خيار، وعرف المعمِر فلان قدرها ومبلغها، وتخلى عنها إلى المعمَر فلان وقبضها إياه، وقبضها منه واحتازها دونه. شهد على إشهاد المعمِر فلان والمعمَر فلان على أنفسهما بما ذُكر عنهما في هذا الكتاب من عرفهما وسمعه منهما، ممن عاين احتيازه لها في صحة المعمر فلان وجواز أمره، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: العمرى هبة للمنافع وليست بتمليك للرقبة، فيملكها المعطى حياته، فإذا مات عادت للمعطي أو لورثته إن كان ميتاً، هذا قول مالك وجميع أصحابه وبه مضى العمل، وعليه فتيا الشيوخ. وقال جابر بن عبدالله: إذا مات المعطى له ذلك ورث ورثته ذلك عنه، وليس به عمل، فاعرفه.

[٥٠] ـ وثيقة عمرى أعمرها لرجل أو امرأة

دون عقب منه فإذا مات رجعت الدار أو الأملاك حبساً على المرضى

أعمر فلان لفلان بن فلان جميع الدار التي له، أو الأملاك التي له بموضع كذا، بحدودها من نواحيها الأربع، يسكنها المعمَر فلان، ويستغلها أيام حياته رفقاً به وإحساناً إليه طول حياته، يسكن الدار ويرتفق بها، ويصلح ما وَهَى منها من ماله دون أن يرجع على ربّ الدار فلان الذي أعمره إياها بشيء مما ينفقه فيها، عمرى صحيحة تامة بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، فإذا مات المعمَر فلان رجعت الدار أو الأملاك محبّسة لله، لا تباع ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين، على المرضى القطع الذين بمدينة كذا، يتوارثونها من انقرض من المرضى تولى آخر على ما كان يأخذ صاحبه من غلتها، أراد بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجسيم. شهد عليهما بذلك كله من عرفه وسمعه منهما، ويعرف الدار المذكورة ويحوزها بالوقوف إليها، ورأى نزول المعمَر فها واحتيازها لنفسه، وهما بحال الصحة وجواز

---

(١) العُمْرى: من الإعمار: جعل الدار ونحوها لشخص مدة عمر هذا الشخص. معجم لغة الفقهاء (٣٢١).

الأمر، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

[٥١] ـ وثيقة وديعة

أودع فلان بن فلان، فلاناً كذا وكذا ديناراً من الذهب الكذا، عدداً وازناً وقبضها المستودع فلان بن فلان من المودع فلان وصارت في يده على وجه الثقاف[1] والأمانة. شهد على إشهاد المودع فلان والمستودع فلان، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال الله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. أمر الله لمن اؤتمن بالأداء والتقوى، ولم يجعل عليه إشهاداً عند ذلك إلى من ائتمنه. ومن أصل قول مالك وأصحابه في المودع عنده يدّعي ضياع الوديعة وهو قبضها ببينة أو بغير بينة إنه مصدق، إلا أنه إن كان ممن يتهم حلفه وإلا فلا. وقال ابن نافع عن مالك: يحلف وإن كان ممن لا يتهم، والقول الأول أقيس، فاعرفه.

[٥٢] ـ وثيقة بإشهاد المستودع عنده على نفسه أنه أنفق الوديعة

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحته وجواز أمره، أن فلان بن فلان كان قد أودعه بغير بينة كذا وكذا من سكة كذا، وأنه احتاج إليها وتسلّفها، وصارت بذلك واجبة عليه للمودع فلان في ذمة فلان المذكور. شهد على إشهاد فلان على نفسه بالمذكور عنه، وتمضي إلى التأريخ.

الفقــه

قال أحمد: اختلف قول مالك فيمن ينفق ما أودع عنده ثم يرده ويزعم بعد ذلك أن الوديعة تلفت منه بعد أن رد ما أنفق، فقال في رواية ابن القاسم: لا ضمان عليه، وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وقال في رواية المدنيين: يضمن ذلك لأنه دين قد ثبت عليه، فإن أقام البينة على صرفها لموضعها بريء، وهو اختيار شيوخنا.

[٥٣] ـ وثيقة بدفع ورثة المستودع الوديعة إلى صاحبها

أشهد فلان وفلان وفلان بنو فلان، المحيطون بوراثته، شهداء هذا الكتاب، أن والدهم فلاناً أقر عندهم في مرضه أو في صحته، في شهر كذا من سنة كذا، أن فلان بن فلان أودعه كذا وكذا من سكة كذا، وأنهم دفعوا ذلك إلى فلان المذكور، وقبض فلان جميع ذلك منهم

---

(١) الثقاف: الحذق، الفطنة. [وهذا معنى لا يتناسب مع السياق وربما كانت تصحيفاً لكلمة (ثقة)].

وأبرأ بذلك المتوفّى فلاناً وورثته المذكورين من الوديعة المذكورة. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

[٥٤] ـ فصل: وثيقة مصالحة الزوجة لورثة زوجها

أشهدت فلانة بنت فلان التي كانت زوجاً لفلان إلى أن توفي عنها، وهي المحيطة بوراثته مع فلان وفلان وفلانة بني فلان المذكور، شهداء هذا الكتاب في صحتها وجواز أمرها، أنها صالحت عن كالئها المكتتب لها على زوجها فلان المتوفّى، بعد أن تنازعت مع الورثة المذكورين، بأن دفعوا إليها عوضاً كذا (وكذا) صفته كذا، وقبضته منهم بعد معرفتها بقدره ومبلغه، وأنها أيضاً تصالحت معهم في ميراثها من زوجها المذكور بكذا وكذا (من سكة كذا)، وقبضت ذلك منهم على حسب ميراثهم في أبيهم المذكور وعلى ذلك هم فيما خرجت لهم عنه، ولم يبق لها من كالئها ولا من ميراثها المذكور قلَيل ولا كثير، ولا دعوى ولا حجة ولا علقة يمين لا مطلب بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب، رِضى منها بالصلح المذكور وقنوعاً به، بعد أن عرفت قدر ما صالحت فيه وعليه وقطعت الدعوى فيه، وصار هذا الكتاب حجزاً بين من سمّي فيه وبينها من جميع المطالب والدعاوى، وعلق الأيمان والمطالب القديمة والحديثة، بعد إقرارهم أنه لم يكن فيما تخلّفه المتوفى المذكور ذهب ناضّ، ولا فضّة، ولا دين على غائب، ولا سلف في طعام ولا شيء غائب ولا [. . .] أحد يرتجونه، فيكون لها فيه صلحاً مبتولاً دون شرط ولا ثنيا ولا خيار على سنّة المسلمين في مصالحتهم الجائزة بينهم. شهد على إشهاد فلان بنت فلان على نفسها بما ذكر عنها في هذا الكتاب، ممن أشهده فلان وفلان وفلانة بنو فلان على ما فيه عنهم، من عرفهم وسمع ذلك منهم، والجميع بحال الصحة وجواز الأمر، وذلك في تأريخ كذا من سنة كذا. والكتاب نسختان.

الفقــه

قال أحمد: ولا يجوز أن يعقد الصلح على الكالىء والميراث صفقة واحدة، لأن المجهول يدخله، إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدين والكالىء دين، ولا يجوز أيضاً أن تصالح على تركة فيها ذهب وفضة، إلا أن تأخذ من ذلك الذهب والفضة قدر ميراثها فأقلّ، وإن أخذت أزيد لم يجز، لأنه يدخله ذهب (بذهب) وعرض بعرض، وذلك لا يجوز، وإن صالحت بذهب أو فضة من غير التركة، لم يجز. وإن أخذت أقل من ميراثها، لأنه يدخله (المراطلة) في الذهب، ومع أحدهما عرض، وهذا على مذهب ابن القاسم وبه الفتيا. وقال أشهب: إن أخذت أقل من نصيبها من غير ذهب التركة فذلك جائز، ما لم تقبض أجود ذهباً أو ورقاً، فاعرفه.

[٥٥] ـ وثيقة بمعرفة تربية رجل للقيط التقطه فربّاه ونشأ عنده

يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، ويعرفونه قد ربّى اللقيط فلاناً، الذي يعرفونه اسماً وعيناً، ونشّأه معه على سبيل التربية له دون نسب يكون بينهما، ولا رحم ولا ولادة توجب ذلك، وأنه كان لقيطاً في أصله ولا يعلم مَن أبوه، ولم يزل اللقيط فلان في حفظ فلان وكنفه وكفالته وصونه، يتذرّى بداره، ويتحامى بحمائه، حتى بلغ الحلم وجاوزه، ولا يعلمون له مع فلان نسباً ولا اشتراكاً في شيء من الأشياء في علمهم. شهد بذلك كله من عرفه على حال نصه وأوقع (به) شهادته في هذا الكتاب على (حسب النص المجتلب فيه) وكتب بذلك شهادته في شهر كذا من سنة كذا.

الفقـه

إذا ثبت مثل هذا العقد لم يرث شيئاً من مال هذا المتوفّى وكان لبيت مال المسلمين، فإن أثرى [. . . . .].

[٥٦] ـ [. . . . .]

وتأدب معه [. . . . . .] عليه اسم العبودية، ثم مات عن مال له فأراد (هذا الكافل له) أن يرثه بولاء العبودية والجيران يعرفون أمره، فعرّفوا القاضي بذلك فأمرهم أن يشهدوا على ما يعرفونه وكتبوا

يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون الوزير فلان بن فلان، بعينه واسمه، معرفة يقين وإحاطة، ويعلمونه قد أصيب لقيط صغير عند مسجد كذا، قد طرح ونبذ، فرأى الجيران أن يرفعوا أمره إلى الوزير فلان، فقال: اتركوه، أحتسب فيه الأجر من الله والثواب، وإنه ربّي في داره، وتأدّب مع ابنه، ونشأ معه حتى بلغ مبلغ الحلم، وقد سماه بفلان اسماً، وما زال عنه إلى أن مات عن مال كذا وكذا. شهد بذلك كله من علمه بالحالة الموصوفة، ويقف على نعته وصفته وكتب شهادته بذلك، إذ سئلت منه، في شهر كذا من سنة كذا.

الفقـه

إذا ثبت مثل هذا العقد فلا شيء له في الولاء، وولاؤه لبيت مال المسلمين، وما ترك من مال فينتزع من هذا الذي تسوّر على ولائه، ويعاقب القاضي من فعل هذا بأشد العقوبة.

[٥٧] ـ وثيقة استهلال مولود صارخاً ثم مات

يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلانة بنت فلان زوجة فلان بعينها واسمها، وأنها استحضرت (لوضعها) عندما أخذها الطلق [. . .] القوابل المشهورات بالعدالة والخير، وأنهن شهدن وضع فلانة بنت [. . .] الفلاني التي كانت زوجاً لفلان (إلى أن توفي) عنها وتخلّفها ذات بطن، (وأنها وضعت) [. . .] كذا أو في يوم كذا، أو ليلة بقيت أو مضت أو دخلت من شهر كذا (من سنة كذا)، [. . .] ذكراً أو أنثى بمحضرهن، واستهلّ المولود صارخاً إلى آخر الليل أو إلى ساعة (كذا)، [ثم مات] بعد استهلاله. شهد على ذلك كله من شاهدتها من النساء (وباشرتها) [. . . . .].

[٥٨] ـ [. . . . . . .] إلى وارثه

يشهد من تسمى [في هذا الكتاب من الشهداء]، أنه بلغهم وثبت في علمهم أن فلانة بنت فلان كانت (زوجاً لفلان) إلى أن توفي، وولدت بعد ولداً لأمد لحق به (فيه)، ثم توفي المولود الناجم بعد أبيه يوم ولد، وذلك في يوم كذا؛ لكذا وكذا ليلة خلت أو بقيت من شهر كذا من سنة كذا، وأحاط بوراثته في علمهم أمه فلانة بنت فلان، وأخته لأب، والأم فلانة وابن عمه لحا فلان أو عمه لأبيه فلان. شهد بذلك كله من عرفه على حسب نصه، ونظر المولود المذكور ووقف عليه وعرف أنه غلام أو جارية، وهو كامل الخلق تام أو هيئة تامة الخلق، وأوقع شهادته على ذلك في شهر كذا من سنة كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: إذا ثبت هذا واستهل صارخاً فإنه يرث ويورث، ويسمى ويصلّى عليه، ويرثه أقرب العصبة إليه بعد أمه، ولا يحل فيه إلا شهادة النساء الثقات، وبالله التوفيق.

[٥٩] ـ وثيقة مصالحة صاحب المواريث مع الورثة

أشهد فلان بن فلان، الناظر في المواريث بحضرة كذا، أنه ثبت عنده ممن قبل وأجاز موت فلان بن فلان، وأن أهل الإحاطة بوارثته في علم من ثبت ذلك عنده بهم جماعة المسلمين. وقامت عنده أمره تسمّت بفلانة بنت فلان، فذكرت أنها أخت المتوفى فلان لأبيه وأمه، وقام عنده رجل يسمى بفلان، وذكر أنه ابن أخيه للأب، وأنه محيط بوراثته مع فلانة أخت المتوفى فلان. فكلفهما وفّقه الله إثبات دعواهما، فأتياه بشهود شهدوا على أعيانهما أنهما المحيطان بوراثة فلان في علمهم، وأن فلانة أخت المتوفى فلان لأبيه وأمه، وأن فلاناً ابن أخيه للأب، ولا يعلمون له وارثاً غيرهما. فقبل فلان (أحد) الشهود المذكورين، وكلف

القائمين فلاناً وفلانة تعديل شاهد ثان. ثم إنهما دعواه إلى الصلح فيما تخلفه المتوفى فلان بعد أن وقفوا على قدر ذلك وأحاطوا علماً به، على أن يدفعا إليه كذا وكذا (من سكة كذا)، ويسلّم لهما تركة فلان (ويتخلى) يده عنها. فأجابهما إلى ذلك لما (رآه) من النظر فيه للمسلمين، فدفع فلان وفلانة جميع العدة المذكورة إلى الناظر المذكور، وقبضها منهما وأبرأهما منها، وأوردها بعلمهما حيث يجب إيرادها من بيت مال المسلمين، وتخلّى لهما عن التركة المذكورة، وصار جميع ما تخلّفه فلان بأيديهما (بشطرين)، على حسب وراثتهما المذكورة، وعلى حسب ذلك دفعا العدد المذكور، ولم يكن فيما تخلفه المتوفى فلان ذهب ولا فضة، ولا سلفة في طعام ولا شيء يوهن الصلح المذكور، وثبت عند الناظر في المواريث فلان المذكور، النظر في ذلك والسداد لجماعة المسلمين. شهد على إشهاد صاحب المواريث بحضرة كذا، فلان بن فلان بما نص عنه في هذا الكتاب، ممن أشهده فلان وفلانة بما فيه عنهما وعرفهما، وهما بحال الصحة وجواز الفعل، وذلك في تأريخ كذا.

[٦٠] ـ وثيقة تفاصل في تركة وملابسات

أشهد فلان وفلان وفلان بنو فلان، المحيطون بوراثته شهداء هذا الكتاب، أنهم تفاصلوا في جميع ما تخلّفه المتوفى فلان من قليل الأشياء وكثيرها، ووصل كل واحد منهم إلى حقه الواجب له من ذلك كاملاً كما وجب له، بلا غلت ولا غلط، تيقنوا ذلك وأحاطوا به علماً وله فهماً، ولم يبق بينهم بسبب التركة المذكورة ولا غيرها حق ولا دعوى ولا حجة ولا يمين ولا مطلب بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب. وجعلوا هذا الكتاب حجزاً بينهم، وحسماً لجميع العلق كلها بعد معرفتهم بقدر ما تفاصلوا فيه، وما قطع بعضهم لبعض فيه الدعوى. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

تفسير. قال أحمد: وقولنا بلا غلت الغلت بالتاء من الوهم في الحساب، والغلط بالطاء من الغلط في القول، قاله غير واحد من أهل اللغة فاعرفه.

[٦١] ـ وثيقة بإسلام نصراني أو يهودي

أشهد فلان بن فلان، الإسلامي، على نفسه شهداء هذا الكتاب، في صحة من عقله، وجواز فعله، أنه كان على دين النصرانية أو اليهودية، فنبذه ورغب عنه، ودخل في دين الإسلام رغبة فيه لفضله وعلم أن الله تعالى لا يقبل سواه ولا يرضى غيره، وأنه ناسخ لجميع الأديان والشرائع المتقدمة له، وأنه أحق شرع يتبع، وشهد أن لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، وأن محمداً ﷺ عبده ورسوله وخاتم رسله، فإن كان نصرانياً قلت: وأن المسيح عيسى ابن مريم ﷺ وعلى نبينا عبد الله ورسوله، وكلمته ألقاها إلى مريم وروح منه، وإن كان يهودياً

قلت: وأن موسى وعزيراً وسائر الأنبياء عبيدالله ورسله، وأن الدين عند الله الإسلام، وأنه اغتسل لإسلامه وتوضأ وصلى، ووقف على شرائع الإسلام من [. . . . . .] ممن أشهده فلان بن فلان، الإسلامي، على نفسه بما ذكر عنه في هذا الكتاب من سمعه منه، وهو صحيح [. . .] والعقل ثابت الذهن، وذلك في شهر كذا من سنة كذا. وإنْ كان أسلم على يدَي قاضي أو حاكم من الحكام قلت: وكان إسلامه على يدي القاضي فلان بن فلان قاضي القضاة بموضع كذا، في شهر كذا من سنة كذا. وهذا الكتاب نسختان.

الفقــه

قال أحمد: إذا حسن إسلامه طهر وعوني حتى يستريح وينفق عليه من بيت مال المسلمين. وإن كانت له زوجة وأرادت البقاء معه، فهو أولى بها وأحق إذ له أن يتزوج كتابية، وإن كان له شراب أُهريق عليه، وإن قالت المرأة: نبقى مع زوجي على أن يفرض في صداقي كذا وكذا ربعاً من شراب، فإنه يفسخ هذا ويفرض لها صداق المثل، ويضمحل الذي عمل في النصرانية، والله يلهمها للإسلام ويشرح صدرها إليه، إن شاء الله.

[٦٢] ـ وثيقة إسلام اليهودي

أشهد فلان بن فلان، الإسلامي، على نفسه شهداء هذا الكتاب، في صحته من ذهنه وعقله وجواز أمره، أنه كانْ على دين اليهودية، فنبذه ورغب عنه، ودخل في دين الإسلام رغبة فيه لفضله، ومحبة في الشريعة، دون إكراه ولا اضطهاد ولا ضرر، (وعلم أن الله لا يقبل سواه ولا يرضى غيره، وأنه ناسخ لجميع الشرائع المتقدمة له) وشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، الله الصمد الذي لم يتخذ صاحبة ولا ولداً، ولم يكن له كفؤ أحد، وأن محمداً عبده ورسوله وخاتم رسله، بعثه الله إلى جميع الخلق، وعلم أن هذا الشرع ناسخ لجميع الأديان وشهد أن عُزيراً عبدالله ورسوله، فاغتسل لإسلامه وأعلن بالإشهاد لله بالربوبية، ووقف على شرائع الإسلام ودعائمه، شهادة ألا إله إلا الله، والصلاة والزكاة وصوم رمضان وحجّ البيت إن استطاع إليه سبيلاً، وعرف ذلك كله، ودخل فيه طائعاً متبرعاً من غير إكراه لزمه، ولا حاجة ولا مخافة مخلوق يخافه. وكان إسلامه على يدي الفقيه فلان، أو على يدي القاضي فلان قاضي كذا، أو صاحب الأحكام فلان. شهد على إشهاد فلان الإسلامي على نفسه بما ذكر عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز أمره، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

[٦٣] ـ وثيقة رجوع المرتدّ إلى الإسلام

[. . . . .] الذي نسخ جميع [. . . . . . .] في دين النصرانية أو اليهودية، فخرج عن الإسلام [. . . . . . .] دين النصرانية أو اليهودية [. . . . . . .] أو لذلّ أذلّ أو لغضب غضب، ففرّ بنفسه، ونبذ الإسلام من وراء ظهره و [. . .]، وصرح بالكفر وأعلن به. ثم إن صاحب خطة كذا فلان بن فلان اتصل به ذلك، فأحضره ووقفه على ما دخل فيه، وعرّفه بقبيح فعله وما جناه على نفسه، وذكره للإسلام وفضيلة دينه ودين آبائه، ورغّبه في الرجوع إليه والاستمساك به، فوفّقه الله لرشده، وألهمه إلى الأخذ بالخط الجزيل من الخلاص لنفسه (من عذاب الله)، فرجع إلى دين الإسلام ودخل به وأقر لله عز وجل بالربوبية، وشكر الله على ما ألهمه إليه ومنّ به عليه من الخروج من الكفر إلى الإيمان والاعتصام بدين الإسلام، واغتسل لرجوعه وصلّى، وشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله وخاتم أنبيائه ورسله، ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ۝١٩﴾ [آل عمران: ١٩] ولا يقبل غيره ولا يرضى سواه، وأنه ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ۝٨٥﴾ [آل عمران: ٨٥]، وتبرّأ من دين اليهودية الذي كان فيه، ولعن إبليس المدحور الذي حضّه عليه وندبه إليه. شهد على إشهاد فلان بن فلان على نفسه بما ذكر في هذا الكتاب عنه، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

[٦٤] ـ وثيقة برجل تزندق

يشهد من تسمّى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان باسمه وعينه، ويعرفونه من أهل التعطيل، ممن يتمذهب بمذهب الزنادقة، وأنهم سمعوه يلفظ بألفاظ تحقق عليه الزندقة، وتثبتها عليه من استخفافه [. . .] اللازمة للمسلمين، وتعريجه عنها إلى إبطال الربوبية تعالى الله عن ذلك [. . .] كبيراً، وهو المنزّه جل الله عما يتكلم به. شهد بذلك كله من عرفه [. . .] وسمعه منه سماعاً فاشياً مفصحاً معلناً به، وكتب على ذلك [شهادته] في شهر كذا من سنة كذا.

الفقـــه

قال أحمد: إذا ثبت مثل هذا [. . .] المسلم نصرانياً أو يهودياً وتمادى على هذا الفعل واستمر عليه [. . . . .] رحمهم الله.

وقولنا الإسلامي منسوب إلى الإسلام، وإن قلت الأسلَميّ نسبتَه إلى قبيلة من العرب.

وإن كانت للكتابي زوجة كانت على دينه؛ كان له التمسك بها إذ ذلك مما يجوز له، ولا

تنقطع عصمة النكاح بينهما بإسلام الزوج، عكس ذلك إسلام الزوجة دونه، فذلك يفسخ نكاحها بغير طلاق، فإن أسلم في عدتها كان أملك بها، وإن أسلم بعد تمام العدة فلا سبيل له إليها إلا بنكاح إن أحبت.

وكل من أسلم أُمر بالغسل. قال ابن القاسم: لأن النصراني جنب. قال يحيى بن عمر[1]: وذلك إذا كان إسلامه بعد الحلم. وفي سماع ابن وهب عن مالك أنه قال: لم يبلغنا أن النبي عليه السلام أمر أحداً إذا أسلم بالغسل، والوضوء يكفيه. قال إسماعيل القاضي: والغسل أحسن ولا أعلمه واجباً، لأن الكافر إن كان قد أجنب في حال كفره فقد محى الإسلام عنه كل شيء كان قبله، وإنما يلزمه الوضوء، لأنه لا يصلّي بغير وضوء، وإن لم يوقف على شرائع الإسلام وهو قد أسلم، فلم يغتسل ولا صلى، ثم رجع عن الإسلام، شدد عليه بالأدب ولم يبلغ به القتل، فإن تمادى على ردّته ترك في لعنة الله تعالى، لأن الإسلام قول وعمل. وهذا قول مالك، وبه مضى العمل عند الشيوخ وبه الحكم، والله الموفق.

[٦٥] ـ وثيقة فيمن ارتدّ ثم تاب

أشهد فلان بن فلان (الإسلامي من أهل موضع كذا) على نفسه شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره، أنه راجع الإسلام وتاب عن الكفر والارتداد، وانصرف إلى الدين الذي لا يقبل الله من خلقه غيره، ولا يزكّي لأحد عملاً إلا به، وشهد الله عز وجل بما شهد الله به لنفسه من توحيده وشهد له ملائكته وأولو العلم قائماً بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم، وشهد أن محمداً رسول الله أرسله بالهدي ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، وشهد أن الدين عند الله هو الإسلام، وأنه من يبتغ غيره فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين. شهد على إشهاد فلان بن فلان من عرفه وسمعه منه، وذلك في مجلس القاضي فلان بن فلان، وكان وضع الشهادة على ذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ۝﴾ [المائدة: ٥]، وقال تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ۝﴾ [الزمر: ٦٥].

وأجمع أهل العلم فيما علمتُ أن المسلم إذا ارتدّ إنه يستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قُتل،

---

(١) هو يحيى بن عمر بن يوسف، أبو زكريا الكناني الأندلسي، شيخ المالكية، سكن القيروان. كان فقيهاً ثقة. كان حافظاً للفروع مات سنة (٢٨٠ هـ). له مؤلفات كثيرة منها: كتاب «الرد على الشافعي» وكتاب «اختصار المستخرجة» المسمى بالمنتخبة وكتاب «الميزان» وغيرهما. سير أعلام النبلاء، ٤٦٢/٣، الديباج المذهب ص ٣٥١.

والردّة طلقة بائنة من كان من الزوجين، هذا مذهب «المدونة»[1]. ولابن الماجشون وابن أبي أويس[2] عن مالك، الردّة فسخ بغير طلاق، والردة تبطل الحجّ ووصاياه، وكل ما كان لله مما كان قبل ارتداده من صلاة أو صوم أو حجّ. وقال أصبغ: إنْ رجع إلى الإسلام ثم مات، فإن وجد له وصايا مكتوبة حكم بها وإلاّ فلا، وإن كان له أمهات أولاد رجعن إليه بعد رجوعه إلى الإسلام، وقال بعض الشيوخ إنهن يطلقن عليه، وليس به عمل.

تم كتاب الحبس والرهان والعارية وغير ذلك.

---

(١) المدونة، كتاب النكاح السادس، في الارتداد ٣٥١/٢٠.

(٢) هو إسماعيل بن عبد الله بن أويس بن مالك بن أبي عامر، أو عبدالله الأصبحي. كان عالم أهل المدينة ومحدثهم في زمانه. مات (٢٢٦ هـ). سير أعلام النبلاء ٣٩١/١٠.

الفصل الخامس
في وثائق العتق (وما جانسها)

[١] ـ وثيقة عِتق بتل[1]

كتاب عتق بتل، عقده فلان بن فلان، لمملوكه الجليقي المسمى بكذا، والذي نعته كذا، أعتقه الله تعالى وأخرجه به من الرقّ، وألحقه بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم، طلباً لرضوان الله. فلا سبيل لأحد عليه غير سبيل الولاء لمعتِقه فلان المذكور ولمن ورث ذلك عنه، على ما أحكمته السنة عن رسول الله ﷺ في ذلك. شهد على إشهاد المعتِق فلان على نفسه بالمذكور عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر. وذلك بمحضر (المعتَق) فلان المنعوت، وعلى عينه وإقراره بالرّق لسيده فلان، إلى أن عقد له العتق البتل الذكور. وذلك في تأريخ كذا، والكتاب نسختان.

[٢] ـ وثيقة عتق (مؤجَّل)

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره، أنه عقد لمملوكته فلانة الجليقية، التي نعتها كذا عتقاً مؤجلاً إلى مدة كذا، يستخدمها فيها كذا وكذا عاماً، فإذا انقضت المدة المذكورة دون تعوّق ولا إباقة ولا تخلّف، ولا حدث يظهر منها، لحقت بحرائر المسلمات فيما لهن وعليهن، ولا سبيل لأحد عليها غير سبيل الولاء لسيدها ولمن ورث ذلك عنه، على ما أحكمته السنّة عن رسول الله ﷺ وأتت به الملّة، فإن تخلّفت في هذه المدة المذكورة بما ذكرنا، فلا حرية لها. شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما ذُكر عنه في هذا الكتاب، بعد إقراره بفهمه ومعرفة ما فيه، مَن عرفه بعينه واسمه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر، بمحضر فلانة المنعوتة في هذا الكتاب، وعلى عينها وإقرارها لسيدها فلان بالرقّ إلى أن عقد لها العتق المؤجل المذكور، وذلك في شهر كذا من سنة كذا. وتقول: الكتاب نسختان.

---

(١) بتل: من بتل الشيء يبتل بتلاً: إذا قطعه. معجم لغة الفقهاء، ص ٦٠٣.

الفقــه

قال أحمد: قال الله عز وجل: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ۝١١ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ۝١٢ فَكُّ رَقَبَةٍ ۝١٣﴾ [البلد: ١١ ـ ١٣]. ذكر الله فكّ الرقاب تعظيماً للعتق، مع ما جاء في ذلك عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من أعتق رقبة أعتق الله له بكل عضو منها عضواً منه من النار**»(١).

قال مالك: ويتبع للعبد المعتَق بتلاً ماله، عكس ذلك إذا بيع فلا يتبعه وهو لسيده. وولاء العبد المعتَق بعد معتِقه لذكور ولده، وللذكر من ذكور أولاده ولإخوته وأولادهم، وليس لبنات المعتِق ولا لبنات الذكور من ولده ولا لبنات إخوته من الولاء شيء، ولا لزوج الميت المعتِق. هذا مذهب زيد بن ثابت، وبه قال مالك وجميع أصحابه، وبه الفتيا. وفي قول علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما الولاء لأقرب الناس بالمعتِق.

قال أبو جعفر: ومتى تخلّفت المعتَقة أو المعتَق، أو أبق أحد منهما في المدة التي يعتقان بها، لم يرجعا رقيقاً، إلا أن يشترط ذلك عليهما، فله شرطه. قاله غير واحد من الفقهاء، وبه الحكم.

[٣] ـ وثيقة تدبيـر(٢)

أشهد فلان بن فلان، شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز أمره، أنه دبّر مملوكه فلاناً، الذي نعته كذا، وأوجب له العتق بعد موته، على ما أحكمته السنة عن رسول الله ﷺ في التدبير، تقرّباً إلى الله تعالى. فإذا أدبر فلان المذكور عن الدنيا ففلان لاحق بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم، لا سبيل لأحد عليه غير سبيل الولاء، على ما أتت به السنة عن رسول الله ﷺ. شهد على إشهاد المدبِّر فلان (على نفسه بما ذكر عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وهو بحال الصحة وجواز الأمر، بمحضر المدبَّر فلان المنعوت وعلى عينه وإقراره بالرقّ لسيده فلان إلى أن عقد له التدبير المذكور. وتؤرخ).

الفقــه

قال أبو جعفر: أحمد بن مغيث مع مالك وأصحابه إنه لا رجوع للمدبر في التدبير بعد عقده، بخلاف الوصية، ولا يباع المدبر بعد عقد التدبير، فيما يجب على المدبِّر من الديون بعد عقد التدبير، ويباع فيما كان عليه قبل عقد التدبير، واليمين على الغرماء أنهم ما قبضوه ولا

(١) أخرجه ابن حجر في فتح الباري ١١/٢٠٧، وأحمد في مسنده ٢/٤٢٩، ٤٣٦، ٤/١١٣، ٣٢١. والبيهقي ١/٢٧٢، ومسلم في صحيحه ١١٤٧.

(٢) التدبير: تعليق عتق الرقيق على موت مالكه.

وهبوه. قاله غير واحد من شيوخنا.

[٤] ـ وثيقة كتابة

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحته وجواز أمره أنه كاتب مملوكه فلاناً الجليقي، الذي نعته كذا، بكذا وكذا ديناراً دراهم، نجّمها عليه كذا وكذا نجماً، يؤديها في كذا وكذا شهر أولها كذا، يدفع عند كل نجم منها ما ينوبه. فإذا ودّى فلان المذكور جميع العدة بانقضاء النجم الآخر منها، لحق بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم، ولم يكن لأحد عليه سبيل غير سبيل الولاء لسيده أو لمن يجب له ذلك بسببه، على ما أتت به السنة في الولاء. وليس للمكاتب فلان أن يسافر سفراً بعيداً يضر بسيده في المدة المذكورة، ولا في نجم منها، ولاْ ينكح ولا يهب شيئاً من ماله، إلا عن إذن سيده المذكور ورأيه. شهد على إشهاد فلان المكاتِب على نفسه (بما ذُكر عنه في هذا الكتاب) من عرفه وسمعه منه، (وهو بحال الصحة وجواز الأمر) ممن أشهده المكاتَب فلان على الرضاء بالكتابة المذكورة (وإقراره لسيده بالرقّ إلى أن عقد له الكتابة المذكورة)، وذلك في تأريخ كذا من سنة كذا. وتقول: والكتاب نسختان.

(وإن اشترط عليه خدمة قلتَ داخل العقد: وعلى أن يخدمه في كل سنة شهر كذا منها، يتصرّف له فيه في تجر، أو في حاجة كذا، أو لينظر في باديته، أو ما ذكر من ذلك).

الفقــه

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]. وأجمع مالك وأصحابه فيما علمتُ أن السيد لا يكره لعبده على الكتابة حاشى ابن القاسم، فإنه أجاز له ذلك. وشأن الكتابة أن تكون مؤجّلة منجمة، وليس عن مالك فيما نص إن وقعت حالة، والذي تعطيه أصول مذهبه إنها جائزة. وليس للمكاتَب أن يعجز نفسه مع القدرة على الأداء، قاله ابن القاسم وبه الحكم، وقال ابن وهب عن مالك في «موطّئه»: ليس له أن يعجّز نفسه مع القدرة، وبه قال ابن كنانة وابن نافع.

ولا يجوز للمكاتَب أن يسافر ولا أن ينكح إلا عن إذن سيده، قاله ابن القاسم، وقال سحنون: لا يجوز أن يشترط ذلك عليه في أصل الكتابة، فإن فعل ذلك جاز للمكاتَب أن يسافر لأن ذلك من باب سعايته، (قال الفضل بن سلمة): يريد في البلد الذي يضيّق عن التجر وهو وجه جيد، فاعرفه.

[٥] ـ وثيقة بدفع المكاتَب لبعض نجومه

دفع فلان بن فلان، مكاتَب فلان، إلى سيده فلان، المذكور من كتابته، نجماً واحداً أوله شهر كذا من سنة كذا، وقبضه منه سيّده المذكور طيبة جياداً وأبرأه منه، فبرىء. شهد (على إشهاد القابض فلان بن فلان والمكاتَب فلان على أنفسهما بما ذُكِر عنهما في هذا الكتاب مَن عرفهما وسمعه منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر. وتؤرخ).

[٦] ـ وثيقة استرعاء في ولاء

يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، معرفة يقين، وإحاطة وثبات مولى لفلان بن فلان مولى عتاقة، إذ أعتقه والده فلان أو جده لأبيه فلان أو عمه فلان، أخو والده لأبيه وأمه أو لأبيه. شهد بذلك من عرفه حسب نصه وقيد اسمه على ذلك في شهر كذا من سنة كذا.

[٧] ـ وثيقة بإقرار بالولاء

أشهد فلان بن فلان على نفسه، شهداء هذا الكتاب، في صحته وجواز فعله، أن أحق الناس بوراثته فلان مولاه بولاء العتاقة، لا وارث له غيره. (شهد)، وتمضي إلى التأريخ.

[٨] ـ وثيقة في الولاء على السماع

يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء؛ أنهم لم يزالوا يسمعون سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً مولى فلان بن فلان بولاء العتاقة، لا وارث له غيره (في علمهم). شهد عليه مَن عرفه وسمعه منه وأوقع اسمه على ذلك في تأريخ كذا من سنة كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: ويجب على المشهود له إذا توفي المشهود عليه بالولاء أن يثبت الموت وعدة الورثة حتى يبلغ إلى المشهود له، وتعقد في ذلك في الذي أعتقه بعينه وفي ولده وولد ولده، ولا تجتلب أن والده أو جده أعتقه.

والشهادة بالسماع على الولاء جائزة، ويحكم بذلك بعد يمين المشهود له أنه مولاه ويستحق بذلك ميراثه، ولا يستحق بذلك ولاء موالي الميت ولا وراثة بنيه. قاله ابن القاسم، وبه الفتيا عند الشيوخ.

وقال أشهب: لا يستحق المال حتى يثبت له النسب. وإن قالت البينة إن هذا الميت مولاه فلان لا يعلمون له وارثاً غيره، لم تكن الشهادة تامة (بذلك) حتى تقولوا إنه أعتقه، أو

أعتقه أبوه، أو على إقرار الميت أنه مولاه. ولا تجوز شهادة النساء على الولاء ولا على النسب.

[٩] ـ وثيقة استلحاق

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحته وجواز أمره، أنه قد كان دخل عليه الشك في ابنه فلان من أمته فلانة، والتبس عليه أمره، ثم استبان له وصح عنده أنه ابنه، لا شك عنه فيه؛ فاستلحقه وأثبت نسبه من نفسه لما يلزمه من الإقرار بالحق، والقول به والانتهاء إليه. شهد على إشهاد فلان، وتمضي إلى جواز الأمر. ثم تقول: على عين المستلحَق فلان. ثم تؤرخ.

الفقـــه

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ [النساء: ١١]. فدل ذلك أنه لا يجوز أن يلحق الولد لأكثر من رجل واحد، ولا يكون ذلك إلا باجتماع ثلاثة أوجه، منها أن يكون الولد للفراش، معروفاً من نكاح، أو ملك يمين. وإن كان من فراشَين ظاهرَين، فادّعاه صاحب كل فراش من (متملّكي) الأمة، فصاحب الفراش الآخر أولى به، إن ولدته لستة أشهر فأكثر من يوم وطئها بعد الاستبراء، وإن جاءت به لأقل فهو الأول. وإن كان وطؤهما في طهر واحد دعي للولد القافة، فبأيهما ألحقته لحق به، والقائف[1] الواحد يجزي في ذلك إذا كان عدلاً. قاله مالك وأكثر أصحابه، وبه الحكم. وقال أشهب عن مالك: لا يجزي في ذلك أقل من قائفَين. قال في كتاب ابن سحنون: ولا يكون ذلك إلا في الإماء. وسُئل الشيخ ابن لبابة رحمه الله: هل يدعى في الحرائر القافة كما في الإماء؟ فقال: نعم. ورواه ابن وهب عن مالك مثل أن تتزوج امرأة في مغيب زوجها، ثم إنها (هربت) من الثاني إلى الأول عند قدومه، فوطئها في طهر واحد كان الثاني قد وطئها فيه، فإنّ القافة يدعون للولد، فاعرفه، والله الموفق.

---

(١) القائف: الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٥٣.

الفصل السادس
في وثائق الدماء ومعاني أسبابها

[١] ـ وثيقة في تدمية

أشهد فلان بن فلان الفلاني، وهو مضطجع ملازم الفراش وهو يشكو ركضاً بجوفه وضرباً ببدنه، شهداء هذا الكتاب أن مصيبه بذلك، والمتعدّي عليه على وجه العمد، فلان بن فلان، فمتى حدث به حدث الموت قبل أن يتبين برؤوه وتظهر إفاقته[١]؛ ففلان المذكور المأخوذ بدمه والمستقاد له منه. شهد على إشهاد فلان بن فلان على نفسه بالمذكور عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وهو صحيح العقل ثابت الذهن، وهو على الصفة المذكورة عنه فيه، وذلك في تأريخ كذا من سنة كذا.

(وإن لم يعرف الشهود المدمّى عليه [أسقطتَ] ذكر ذلك من العقد).

الفقــه

قال أبو جعفر: قال الله عز وجل: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥] الآية. وأجل مسلم بن الحجاج[٢] في كتابه عن النبي ﷺ أنه قال: «**أول ما يَقْضِي الله تعالى بين الناس يوم القيامة في الدماء، وليس بعد الشركة بالله تعالى ذنب أعظم من قتل النفس**»[٣]. وقال ﷺ: «**زَوَالُ الدنيا بجميع ما فيها أهون على الله تعالى من قتل امرىء**

---

(١) إفاقه: أفاق من مرضه: رجعت إليه صحته. معجم لغة الفقهاء، ص ٧٩.

(٢) هو مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كرشان القشيري النيسابوري صاحب «الصحيح» كان ثقة من الحفاظ. صنف مسنده «الصحيح» من ثلاثمائة ألف حديث مسموعة. توفي سنة (٢٦١ هـ) بنيسابور وقبره يزار. سير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٥٧.

(٣) أخرجه النسائي في سننه ٧/ ٨٤، وابن ماجه في سننه ٢٦١٥، ٢٦١٧، والبخاري في صحيحه ٨/ ١٣٨، وأحمد في مسنده ١/ ٣٨٨، ٤٢٢.

وقد جاء بلفظ: «أو ما يقضي بين الناس يوم القيامة في الدماء...».

مسلم»[1]. وفي «مُسنَد» بقيّ بن مخلد قال رسول الله ﷺ: **«لو أن أهل السموات والأرض اجتمعوا على قتل مسلم لأدخلهم الله تعالى النار أجمعين»**[2].

قال أبو جعفر: والتدمية على عين المدمّى عليه أتم، وإن لم يحضر وعرّفته البينة فذلك أيضاً تام. ولا يجب على المدمى عليه بإشهاد المدمّي بالتدمية سجن ولا يقتل حتى يموت من قبل أن يظهر برؤوه، فحينئذ يسجن، وكُلِّفَ القائم بالدم إثبات التدمية وموت المدمي وعدّة ورثته، وتجب القسامة عليهم. فإن كان له ولدان ذكران حلفا خمسين يميناً قسامة، على كل واحد منهما خمس وعشرون يميناً، وإن كانوا أكثر، قسمت الأيمان بينهم على عددهم، ومَن وقع في نصيبه كسر يمين جبرت عليه، يقول كل واحد منهم في المسجد الجامع بالموضع الذي هو فيه، عند مقطع الحق، بعد صلاة العصر: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد ضرب فلان هذا ـ يشير إلى المدمّى عليه ـ لأبي فلان ولماتَ من ضربه!. فإذا تمت القسامة وجب لهم قتله بالسيف. وإن كان حظ الورثة في (الدية) سواء، وانكسرت عليهم (يمين)، اقترعوا عليها، فمَن وقعت عليه القرعة جبرت عليه اليمين، قاله الشيخ عبد الله بن عبد الجبار[3] وحكاه عن شيوخه، وفي كتاب ابن الجلاب[4] إن كان الكسر متساوياً جبرت عليهم الأيمان كلهم، ويحتمل أن يجبر على واحد منهم، والله أعلم.

[٢] ـ وثيقة تدمية في الجراح

أشهد فلان بن فلان الفلاني، وبه جرح مخوّف في رأسه، أو في موضع كذا أو به أثر ضرب مخوّف مما لا يحدثه المرء في نفسه، وهو مضطجع ملازم للفراش، أن مصيبه بذلك المتعدي عليه به فلان بن فلان، فإن حدث به حدث الموت من جرحه هذا أو من ضربه هذا، (ما لم تظهر) إفاقته ويتبين برؤوه، ففلان بن فلان المذكور المأخوذ بدمه والمستفاد له منه، إذ كان الذي ناله منه على وجه العمد الذي فيه القصاص. شهد (على إشهاد المدمي فلان بن فلان على نفسه بما ذُكِر عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وهو بالحالة الموصوفة، وذلك في شهر كذا من

---

(١) أخرجه ابن حجر في فتح الباري ١٢/١٩، والعجلوني في كشف الخفاء ١/٥٣١.
وجاء بلفظ: «زوال الدنيا كلها أهون على الله من...».

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٢/ ١٣٣.
وجاء بلفظ: «لو أن أهل السماوات والأرض اجتمعوا على قتل امرىء مسلم حراماً...».

(٣) هو عبدالله بن عبد الجبار الخبائري، لقبه زبريق، من صغار التاسعة. مات سنة (٣٥ هـ). تقريب التهذيب، ص ٣١٠.

(٤) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن، بن الجلاب البصري. تلميذ الأبهري. ذكره الشيرازي في كتابه (طبقات الفقهاء ١٤٢). من آثاره: كتاب «تفريع الفقه المالكي» توفي سنة (٣٧٨ هـ). تاريخ التراث العربي ٢/ ١٥٣.

سنة كذا. وإن عرف الشهود المدمّى عليه قلتَ: ممن يعرف المدمى عليه فلان بن فلان، وتؤرخ).

الفقــه

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، المعنى جراحة بجراحة مثلها. وإذا ثبت مثل هذا العقد وجب على المدمى عليه السجن حتى يبرأ المدمي، فإن مات على تلك الحال، وجبت القسامة وتلحقه التدمية، فتأمله.

[٣] ـ وثيقة بموت المدمي وعدّة ورثته

يشهد من تسمى أسفل هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، وأنه توفي من الضرب الذي كان يشكوه، أو من الجرح الذي كان به، وزعم أن فلاناً فعل ذلك به، وأحاط بوراثته في علمهم ابنه فلان الكبير المالك لأمر نفسه، وإن ابن عمه لحّا فلان أقرب الناس منه قعدداً بعد ابنه المذكور، لا يعلمون من عصبته أحداً أقرب إليه منه. شهد على ذلك من عرفه على حسب نصه وعرف المسمّين المذكورين في هذا الكتاب بأعيانهما وأوقع شهادته على ذلك، وذلك في تأريخ كذا.

[٤] ـ وثيقة بصحة المدمي

يشهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء، أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، وأنهم رأوه يوماً كذا وكذا، (لكذا وكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا، أو في صدر شهر كذا)، صحيحاً ذاهباً وراجعاً، متصرّفاً في حوائجه ساعياً في أموره. شهد على ذلك كله من عرفه على ما نص عنه في هذا الكتاب، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: وإذا ثبت مثل هذا العقد للمدمى عليه؛ سقطت عنه التدمية، قاله غير واحد من شيوخنا وبه الفتيا، فاعرفه.

[٥] ـ وثيقة بعفو المدمي عن تدمية عمد

أشهد فلان بن فلان، شهداء هذا الكتاب، وهو مضطجع ملازم للفراش، صحيح العقل ثابت الذهن، أن فلان بن فلان كان قد أصابه بالجراح التي به، أو بالضرب الذي يشكوه عمداً، وأنه قد أهدر عنه ذلك، وأسقط التباعة عنه في حياته وبعد مماته، وعفا عنه الله تعالى رجاء ثوابه وابتغاء رضوانه وأخذ بقوله جل وعلى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴿٢٣٧﴾﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فلا سبيل لفلان المدمي ولا لأحد بسببه إلى فلان المذكور. شهد على إشهاد فلان المدمي المذكور على نفسه، بالمذكور عنه في هذا الكتاب من عرفه وسمعه منه، وهو

بالحالة الموصوفة فيه، وذلك بمحضر المبَّرىء فلان وعلى عينه، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: إذا ثبت مثل هذا العقد للمدمى عليه، سقط مطلب الورثة في ذلك، حتى وإن مات المدمي من ذلك.

شرح. ويقال أهدر فلان، بالألف، على وزن أفعل، وهو أفصح من قولك هدر.

وللمدمي العفو عن دمه العمد، ولا اعتراض لورثته في ذلك وهو أحق بدمه منهم لأن الدم ليس بمال. فإن كان الذي فعله بمحضر بينة، أو أقر المدمى عليه أنه فعله عمداً، ضربه السلطان مائة [سوط] وسجنه عاماً، وإن كان ذلك من فعله للمدمى عليه خطأ، لم يجز عفو المدمي فيما زاد على ثُلُثه، إلا أن يجيزه الورثة.

[٦] ـ وثيقة برجوع المدمي

أشهد فلان بن فلان، شهداء هذا الكتاب، في صحة من عقله وثبات من ذهنه أنه قد كانت سوّلت له نفسه ونزغ له الشيطان إلى أن (دمّى) على فلان بن فلان ورماه بدمه، ثم إنه تخوّف من ذلك واستغفر الله تعالى فيه ورجع عن قوله وأكذب نفسه فيما (ادّعى) به عليه، ففلان بريء مما كان نسبه إليه غير متّبع بشيء منه. شهد، وتمضي إلى التأريخ.

[٧] ـ وثيقة عفو عن مال

أشهد فلان بن فلان الفلاني، شهداء هذا الكتاب، وهو مضطجع ملازم الفراش، [وهو] يشكو ضرباً ببدنه وركضاً بجوفه، أو به أثر جراح في رأسه أو وجهه، أن الفاعل ذلك به عمداً فلان بن فلان، ثم إن من رغب الأجر واحتسب الثواب من المسلمين دعاهما إلى الصلح الذي حضّ الله عز وجل عليه وندب إليه، (فأجاباه) إلى ذلك رغبة في ترك الشغب، وجرياً إلى التصاون عما يولّده الخصام من التباغض والشحناء، على أن دفع المطلوب فلان بن فلان المذكور إلى فلان المدّعي، كذا وكذا من سكة كذا، وقبضها منه فلان وأسقط عنه بذلك (التباعة) فيما رمى به ونسبه إليه من الضرب أو الجراح عمداً، وعفّى عنه (فيه) حيي أو مات منه. فلا سبيل (له) إليه في حياته، ولا لأحد من ورثته بعد مماته لإسقاطه ذلك عنه وتركه له، فمتى قام فلان المدمي على فلان المبّرىء في شيء مما كان رماه به فقيامه باطل وحجته داحضة وبيناته زور ساقطة كاذبة المسترعاة وغيرها. وكذلك يكون سبيل كل قائم يقوم بسببه. شهد على إشهاد فلان بن فلان على نفسه بما نص عنه في هذا الكتاب، مَن عرفه وسمع ذلك منه

ممّن أشهده فلان على ما فيه عنه، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: ومضى العمل بجواز التصالح عن النفس؛ وإن كان المصالح مريضاً. قاله الحافظ محمد بن عمر وغير واحد من الشيوخ.

فصل في المَقالات

[٨] ـ مقالة في رجل ادّعى على زوجته أنها أسقطت عنه ما كان التزمه لها من الشروط

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي الجماعة بقرطبة، أو بموضع كذا، فلان بن فلان، إذ وقف لزوجته فلانة بنت فلان في مجلس نظره، وزعم بمحضرها أنها أسقطت عنه ما كان التزمه لها في صداقها من التصديق لها فيما تدّعيه عليه من إضراره بها، فقالت فلانة المذكورة إن دعواه بذلك لا تعرفه، وإنه باطل، وإنها لم تسقط شيئاً مما زعم. وثبتت مقالتهما بذلك عنده في مجلس نظره، بشهادة فلان بن فلان وفلان بن فلان، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: ثبت في الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «البينة على من ادَّعى، واليمينُ على من أنكر»[١]. والزوج هاهنا مُدَّع، فعليه إقامة البينة على ما زعم، فإن عجز عن ذلك وجبت اليمين له على الزوجة لها ردها عليه.

قال سعيد بن المسيب: من عرف المدعي من المدعى عليه لم يخف عليه وجه القضاء. قال زهير [من الوافر]:

فــإنّ الحــقَّ مَقْطعُــه ثــلاثٌ ... يَميــنٌ أو نَفــارٌ أو جَــلاءُ[٢]

قال غير واحد من الشيوخ: معنى قوله أو نفار يريد أو ارتفاع إلى الحكم ليحكم بينهما بمقطع يكون فصلاً من يمين أو غيرها، ومعنى قوله أو جلاء يريد انجلاء الشيء بما يثبت بالبينة حتى ينكشف الأمر بينهما، وسمّي زهير (بالجاهلية) بهذا البيت قاضي الشعراء.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه ١٢٣/٨، والقرطبي في تفسيره ٤٥٩/١، ٣٨٨/٣، والدارقطني في سننه ٢١٨/٤.

(٢) ديوان زهير بن أبي سلمى، شرح أبي الحجاج يوسف بن سليمان بن عيسى المعروف بالأعلم الشمنتري، المكتبة التجارية، مصر، ص ٧٣.

[٩] ـ مقالة في رجل زعم أن زوجته أسقطت عنه كالئها

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي الجماعة وفّقه الله أو قاضي موضع كذا، فلانْ بن فلان، إذا وقف لزوجته فلانة بنت فلان عنده في مجلس نظره، (وزعم) زوجته المذكورة أسقطت عنه جميع كالىء مهرها الذي لها قِبَله في كتاب صداقها معه، وذلك كذا وكذا من سكة كذا الحال قبله، أو الذي يحلّ عليه في وقت كذا. فأنكرت فلانة المذكورة ذلك من قوله وأكذبته فيه. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي وفّقه الله في مجلس نظره، بشهادة فلانْ وفلان، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

على الزوج إقامة البينة على ما يدّعيه، فإن عجز عنها وجبت اليمين على المرأة، ولها ردّها عليه، قاله غير واحد من الشيوخ.

[١٠] ـ مقالة في امرأة زعمت أن زوجها طاع أن ينفق على ولدها

قال عند القاضي فلان بن فلان وفّقه الله، قاضي موضع كذا، فلانْ بن فلان، إذا وقفته زوجته فلانة بنت فلان على ما طاع لها به لابنها فلان بن فلان من أن ينفق عليه ويكسوه ويكونْ معه في مسكنه مدة كذا، أو ما دامت الزوجية بينهما، فأنكر فلان المذكور ذلك، وقال إنه لم يتطوع بذلك لابنها المذكور. وثبتت مقالتهما بذلك عنده في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: الزوجة مدّعية، وعليها إقامة البينة، فإن عجزت عنها حلف الزوج وله ردّ اليمين عليها، والله الموفق. قاله ابن الهندي وابن العطّار والحافظ محمد بن عمر وغيرهم، والله أعلم.

[١١] ـ مقالة بدعوى امرأة زعمت أن زوجها تركها مدة بغير نفقة ولا صرف

قالت عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلانة بنت فلان، وذلك بمحضر زوجها فلان بن فلان، إنه تركها بغير نفقة ولا صرف مدة كذا وكذا، فأنكر زوجها المذكور ذلك من قولها، وقال إنه لم يقطع نفقته عنها المذكورة في حين مغيبه. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: الزوج مصدَّق في ذلك مع يمينه، وله ردّ اليمين عليها ما دامت في عصمته غير مطلقة، ولو طلّقها وهي حامل لكان القول في ذلك قول المرأة فيما يلزمه من (نفقة الحمل)، مع يمينها وله ردّ اليمين. قاله قاسم بن محمد ويحيى بن أيوب، ومثله ابن الهندي وابن العطار، وبه الفتيا، فتدبّره.

[١٢] ـ مقالة في طلاق السنّة

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إنه كان طلّق زوجته فلانة بنت فلان في طهر لم يمسها فيه (بطلقة واحدة على سنّة طلاق السنّة، في وقت كذا)، وإنه ارتجعها في وقت كذا، قبل انقضاء عدّتها على ما يجب له في السنة، وإن زوجته المذكورة تدّعي غير ما (فسره)، وهي بحضرة مقالته، فقالت فلانة المذكورة إنه طلقها كما زعم غير أنه لم يرتجعها حتى انقضت عدتها وملكت أمرها. وثبتت مقالتهما عنده وفقه الله في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: يلزم الزوج أن يخرج كتاب الطلاق وينظر في تأريخه وتأريخ المراجعة، فإن كان ذلك في مدة لا تنقضي فيها العدة، كان القول قول الزوج، وأقل ذلك أربعون يوماً، وإن كانت المدة أزيد من ذلك، ويستبان فيها كذبه، كان القول قول المرأة مع يمينها، وبه مضت الفتيا عند شيوخنا (الحافظ) محمد بن عمر وغيره، فتأمله.

[١٣] ـ مقالة في خلع

قالت عند القاضي فلان بن فلان، قاضي حضرة كذا، فلانة بنت فلان، أن زوجها فلان بن فلان أضرّ بها في نفسها ومالها حتى اختلعت منه بكذا وكذا من سكة كذا، وبكالئها المكتتب لها عليه في كتاب صداقها معه وذلك كذا، وإنها خوّفته الموقف بين يدي الله تعالى بعد التشاهد على الخلع المذكور، فوعدها بصرف كالئها وما زادته عليه، وفلان المذكور يسمع مقالتها المذكورة، فأنكرها أن يكون وعدها بما ذكرته عنه وإنه لم يضر قط بها. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي فلان وفّقه الله في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: الزوجة مدّعية، وعليها إقامة البينة على ما زعمت (أو شبيه بذلك)

كالشاهد العدل، فتلزمه اليمين وله ردها عليها. قاله قاسم بن محمد ويحيى بن أيوب وغير واحد من الفقهاء.

[١٤] ـ مقالة في الإيلاء[١]

قالت عند القاضي فلان قاضي موضع كذا فلانة بنت فلان إن زوجها فلان بن فلان آلى منها، وإنه قد مضت له أربعة أشهر، وذهبت لمعرفة عزمه في الفيئة[٢] أو إنفاذ الطلاق، وذلك بمحضر زوجها فلان، فقال زوجها فلان المذكور إن مذهبه الطلاق وإنفاذه بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها، وإنه طلقها. وثبتت مقالتهما بذلك كله عند القاضي في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، وذلك في تأريخ كذا من سنة كذا.

الفقـــه

قال أبو جعفر: قال الله عز وجل: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾. [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧]. والإيلاء في اللغة اليمين، ومعنى قوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ يريد رجعوا، لأن الفيء في لسان العرب هو الرجوع، فإذا فاء فقد رجع عما حلف عليه من ترك الوطء، ومعنى قوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ يريد الفِراق، ولا يقع بتمام الأجل حتى يوقف، وقوله: ﴿فَإِنَّ الله سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يدلّ أنه لا يقطع الطلاق بمضي الأربعة الأشهر حتى ينطق به، لأن قوله ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يقتضي النطق الذي يسمع من الزوج.

فإن قال معترض: ما الفرق بينه (وبين المطلق إذا طلق طلاقاً رجعيّاً تخرج من عصمته من غير أن يوقف الجواب؟، قيل له: الفرق) بينهما أن المعتدّة إذا خرجت من العدة وقع زوال العصمة بينهما، كأنها خرجت منها بالطلاق المتقدم من الزوج الذي أوجب العدّة، ومضي الأربعة الأشهر ولم يتقدم في ذلك يوجب أن تخرج الزوجة به من عصمة الزوج، فلذلك افترقا، والله أعلم.

قال أبو جعفر: وإذا حلف ليعزلن عن زوجته فهو مؤلٍ، لأن ذلك من حق المرأة التي دخلت عليها، فلا يجوز له ذلك إلا بإذنها، قاله الشيخ الحافظ محمد بن عمر وغيره. ولو حلف ألاّ يبيت عند زوجته فقال بعض شيوخنا: تطلق في هذا عليه، وقال بعضهم: لا تطلق عليه (لأنه يطأها بالنهار. فإذا كان قد اختلف في هذا ففيء العزل أولى أن تطلق عليه) إذا امتنع

---

(١) الإيلاء: حلف الزوج القادر على الوطء على ترك وطء منكوحته. معجم لغة الفقهاء، ص ٩٨.
(٢) الفيئة: بسكون الياء: إرجاع الزوجة المطلقة إلى عصمة زوجها. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٥١.

من الإنزال فيها، قاله أبو عمران الفاسي وغيره. ولو حلف ألا يبيت مع زوجته في فراش واحد، فلا تطلق عليه إذا امتنع من ذلك، إذ ليس ذلك من حقوقها، وإنما حقها في الوطء، قاله مالك. وإذا أرادت الأمة ترك زوجها حين آلى منها فلسيدها إيقافه، قاله في «العُتْبِية» وفي كتاب محمد، وبالله التوفيق.

[١٥] ـ مقالة في حضانة

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إن فلانة بنت فلان، جدّة بنيه فلان وفلان وفلان لأمهم، أسقطت الحضانة الواجبة لها (فيهم) طائعة بذلك متبرعة عن غير ضرر ولا إكراه، وتركت حضانتها فيهم للأبد، وفلانة المذكورة حاضرة في هذه المقالة. فقالت: لم نقل شيئاً من ذلك ولا تركت (حضانتي) الواجبة لي فيهم، وما زعم فلان المذكور باطل. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي وفقه الله في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، وذلك في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أحمد: على والد البنين إقامة البينة (على ما زعم)، فإن عجز عنها حلفت الجدة على نفي ما زعم ولها رد اليمين عليه إن أحبت، قاله غير واحد من الشيوخ.

[١٦] ـ مقالة في براءة من إنزال في أملاك

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان إنه ابتاع منه فلان بن فلان جميع (ما حوته) أملاكه بموضع كذا بثمن كذا قبضه في حين التبايع، وذلك في تأريخ كذا، وإنه أبرأه من الإنزال في الأملاك المذكورة لنزوله فيها. وفلان بن فلان المذكور يستوعب مقالته، فأنكر أن يبرئه من ذلك ولا نزل فيها. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي وفقه الله في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، في تأريخ كذا.

الفقــه

على البائع إقامة البينة على ما زعم، فإن عجز عنها وجبت له اليمين على المبتاع وله ردّها، قاله قاسم بن محمد وغيره.

[١٧] ـ مقالة بإقالة

قال عند القاضي فلان، قاضي موضع كذا، فلان إن فلاناً أقاله في الأملاك التي ابتاعها منه التي بموضع كذا، وعلى أن يرتد كذا وكذا من سكة كذا، وفلان المذكور بحضرة هذه

المقالة، فأنكر ذلك وقال إنه لم يقله فيها بوجه. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، وذلك في تأريخ كذا.

الفقـه

قال أبو جعفر: على البائع إقامة البينة على ما زعم، فإن عجز عنها لم تجب له اليمين على المبتاع إلا بشبهة، لأن الإقالة بيع من البيوع كان برأس المال أو بزيادة أو بنقصان منه، إذا كانت الأصول لم تتغير بزيادة أو نقصان، قاله غير واحد من شيوخنا.

[١٨] ـ مقالة فيمن باع أصلاً وأشهد أنه قبض جميع الثمن، وبقي له بقية، فأشهد له بذلك طمأنينة إليه بذلك

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إنه باع من فلان بن فلان جميع ملكه الذي بموضع كذا وكذا، بثمن كذا قبض منه كذا وبقي له عليه كذا، وإنه أشهد له على نفسه في وثيقة الابتياع، أنه قبض منه جميع الثمن، ثقة منه بدينه وطمأنينة إليه، فلما طلبه بالباقي المذكور قال: ليس لك عندي شيء. وفلان بحضرة هذه المقالة، فقال فلان المذكور: لم يبق له عندي من الثمن المذكور قليل ولا كثير، وهذه وثيقتي بذلك. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي وفقه الله في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، في تأريخ كذا.

الفقـه

قال أبو جعفر: إن كان قيام البائع في ذلك بقرب التبايع مثل العشرة الأيام ونحوها، فاليمين واجبة على المبتاع إنه دفع إليه جميع الثمن على ما في وثيقته، وما بقي له عنده منه شيء، وإن قام عليه بعد مدة طويلة يطلبه بذلك، لم يحكم له عليه بالثمن ولا غيرها، قاله أحمد بن بقّي بن مخلد. وقال أصبغ بن سعيد: اليمين له عليه وله ردها، لأن ذلك مما يجري عند الناس. وقال سعيد بن أحمد بن عبد ربه، الذي كان يفتي به شيوخنا، إنه لا يمين له عليه إلا أن يقوم بحدثان التبايع، فيحلف له. وقال محمد بن حارث: لا يراعى في ذلك قرب التبايع ولا البعد، لأن البائع يرعي وجوب حق في الباطن أحدّه به، فلو قامت له بينة تشهد على كل ما زعم، يحكم له بها إذا كانت عدلة، وهذا أصل من أصول الأحكام، فإذا رعي ذلك لزمت اليمين للمبتاع عند عدم البينة، كان قيامه بذلك على قرب أو بعد. وقال القاضي أبو بكر بن زرب بمثل قول ابن بقي، وبه قال الحميدي. وقول محمد بن حارث أقيس بالأصول، لأن التحديد لا يكون إلا من كتاب أو سنّة أو إجماع من الأمة، وقد ثبت في الحديث عن رسول

الله ﷺ أنه قال: «**لا يَبْطُلُ حَقُّ مُسْلِمٍ وإن طَالَ**»[1]، فوجب بذلك نفي التحديد اتّباعاً للأصول، وبه قال الشيخ الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وجماعة من شيوخنا.

[١٩] ـ مقالة في بيع البراءة

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إنه ابتاع من فلان بن فلان في وقت كذا عبداً إفرنجياً مسلماً يسمى بكذا ونعته كذا، بثمن كذا وكذا من سكة كذا، ابتاعه منه على سنّة بيع البراءة بسقوط اليمين في العيوب، وفلان البائع بحضرة هذه المقالة، فقال إن الإبراء المذكور حق على ما قال. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي فلان وفقه الله في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: اختلف أهل العلم في سقوط اليمين في ذلك، فقال بعضهم: لا يجوز الشرط في ذلك لأنه داعية إلى التدليس، إذ قد يكون البائع يعرف في ذلك عيوباً فيخفيها ويشترط سقوط اليمين، وقال بعضهم: ذلك جائز، وقد ثبّت عن النبي ﷺ أنه قال: «**المسلمون عند شُرُوطهم**».

قال أبو جعفر: القول الأول أقيس بالأصول، وبه قال الشيخ الحافظ محمد بن عمر بن الفخار وغيره.

[٢٠] ـ مقالة في بيع عبد على أن يعتقه المبتاع

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إنه باع من فلان بن فلان مملوكاً يسمى كذا، بكذا وكذا، ونعته كذا، وقبض منه الثمن المذكور في تأريخ كذا، على أن يعتقه لله تعالى، وفلان المبتاع بالحضرة يسمع هذه المقالة، وأقرّ بالابتياع المذكور وأنكر شرط العتق. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي وفقه الله في مجلس نظره، بشهادة فلان وفلان، في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: على البائع إقامة البينة على ما زعم، فإن عجز عن ذلك وجبت اليمين على المبتاع وكان له ردها. قاله قاسم بن محمد ويحيى بن أيوب وغيرهما، وبه مضت الفتيا عند شيوخنا رضي الله عنهم.

---

(١) لم أعثر على تخريج لهذا الحديث.

[٢١] ـ مقالة في أمة ادّعت أنها حرة

قال عند القاضي فلان بن فلان قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إنه ابتاع من فلان بن فلان في تأريخ كذا جارية تسمى بكذا، ونعتها بكذا، بكذا وكذا من سكة كذا، قبض فلان البائع جميع ذلك منه في حين البيع، وإن الجارية المذكورة زعمت أنها حرة، بنت حرّين، وأنها اسْتُرِقَتْ، ولها بذلك البينة، بمحضر البائع، فأنكر مقالتها بحريتها، وإنه لا يعرف ذلك من قولها. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي وفقه الله في مجلس نظره بشهادة فلان وفلان، في تأريخ كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: إن شهدت البينة العدلة للجارية بالحرية؛ أعذر إلى البائع في ذلك، فإن عجز عن الدفع فيمن شهد بذلك؛ حكم القاضي بحريتها، وسرحها ورجع المبتاع على البائع بالثمن الذي دفع إليه. وإن لم يشهد لها بالحرية، إلا شاهد واحد، لم يحكم بحريتها، وحكم على البائع بردّ الثمن الذي قبض، وردّ الجارية إليه، إن أحب ذلك المبتاع، لأن ذلك عيب فيها. قاله قاسم بن محمد وغيره، وبه العمل. والله الموفق للصواب.

[٢٢] ـ مقالة في شفعة

قال عند القاضي فلان بن فلان، قاضي موضع كذا، فلان بن فلان، إن فلان بن فلان، شريكه في الدار التي بموضع كذا، وحدّها كذا، لفلان المذكور منها كذا، ولي منها كذا على الإشاعة، وإن فلاناً أظهر عقداً بصدقة في حصّته لفلان بن فلان ليبطل بذلك الشفعة الواجبة لي، وأصل الصدقة بيع في الباطن بثمن كذا. وهذه المقالة بمحضر فلان بن فلان، فأنكر أن يكون باع الحصة المذكورة، وإنه لا بيع بينه وبين المتصدَّق عليه فلان في ذلك. وثبتت مقالتهما بذلك عند القاضي وفقه الله في مجلس نظره بشهادة فلان وفلان، في تأريخ كذا من سنة كذا.

الفقــه

قال أبو جعفر: البينة على المدعي على ما زعم، فإن عجز عن ذلك لم يحلف له المتصدَّق عليه إلا أن يثبّت عليه أنه في حاله ومذهبه ممّن يسهل ذلك في دينه، فتلزمه اليمين. قاله قاسم بن محمد وغيره، وبه الحكم. والله الموفق للصواب، وبالله التوفيق.

قال أبو جعفر أحمد بن مغيث رضي الله عنه:

قد أتينا على ما شرطنا أن نأتي به في كتابنا هذا من الوثائق المستعملة وشرح فصولها وعيونها وغوامض مسائلها بما صح في ذلك عن علماء الأمصار، على سبيل الإيجاز والاختصار. (فتم جميع الديوان، الحمد لله وعونه كثيراً كما هو أهله ومستحقّه). جعلنا ذلك لوجهه خالصاً، وأن يرزقنا علماً نافعاً ويوفّقنا ويسردنا، إنه منعم كريم. وصلى الله على نبي الرحمة وشفيع هذه الأمة، وسلّم تسليماً، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم.

فهرس المحتويات